تم الفهرس

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفاً صحيحاً شرعياً لمن طالع وتلى أكرمه الله تعالى بالزلفى والحسنى
حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين يقول
العبد الضعيف المتوسل الى الله القوي الذي عبيد الله بن مسعود بن تاج
الشريعة سعد جده وانجح جده هذا حل المواضع المغلقة من وقاية
الرواية في مسائل الهداية التي الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم
استاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة
جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف
لما الفها سبقا سبقا وكنت اجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى
اتفق اتمامه ثم مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف
ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغييرات وبتدبر المحو والاثبات
فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغيير النسخ المكتوبة
الى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد في اكثر الناس كسلا عن
حفظ الوقاية اتخذت منها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه
فانتج في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان شاء الله تعالى وقد كان الولد
الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغا في تاليف شرح
الوقاية بحيث يحل منه مغلقات المختصر فشرعت في اسعاف مرامه
فتوفاه الله قبل اتمامه فقلما امول من المستفيدين من هذا الكتاب
ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب

كتاب الطهارة

اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى
ولا يجمع لكونه اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى
لفظ الجمع م قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا الآية ش افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا ولان الدليل اصل
والحكم فرع والاصل مقدم بالرتبة ثم لما كانت الآية دالة على فرضية
الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله م ففرض الوضوء غسل الوجه
من الشعر ش اي من قصاص شعر الرأس وهو منتهى منبت شعر الرأس
م الى الاذن ش فيكون ما بين العذار والاذن داخلا في الوجه كما هو
مذهب ابي حنيفة ومحمد فيفترض غسله وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس الائمة الحلواني انه
يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا يجب ايصال الماء عليه بناء على ما
روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاءه بالماء
ولم يسل الماء عن العضو جاز لكن قيل انه مؤول بما اذا سال من العضو قطرة او قطرتان
ولم يتدارك م واسفل الذقن ش فتم حدود الوجه الاربعة
ثم عطف على الوجه قوله م واليدين والرجلين مع المرفقين
والكعبين ش خلافا لزفر فان عنده لا يدخل المرفقان والكعبان
في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم و
نحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم يدخل كلمة الى لم يتناولها
صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت

بحيث يتناولها الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان
للتحويز في الى اربعة مذاهب الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا
والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك والرابع
الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب
الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلثة الاول فالاول
يعارضه الثاني فيتساويا والثالث اوجب التساوي ايضا فوقع
الشك في مواقع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم
انما وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك
وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت
تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما ذكروا انها
غاية الاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره ثم الكعب في رواية
هشام عن محمد هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لكن الاصح انه العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم
الساق وذلك لان الله تعالى اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء
فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد وذكر
في الكعب لفظ المثنى فلم يكن ان يراد به انقسام الاحاد على الاحاد
فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل
كعبان وهما العظمان الناتيان لا معقد الشراك فانه واحد في كل
رجل وسمح ربع الرأس واللحية المسح اصابة اليد المبتلة

العضو اما بللا يأخذه من الاناء او بللا باقيا في اليد بعد غسل عضو
من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من
الممسوحات ولا بلل يأخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو
مغسولا او ممسوحا وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح
الرأس ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او ثلث شعرات عند
الشافعي عملا باطلاق النص وعند مالك الاستيعاب فرض كما في قوله تعالى
فامسحوا بوجوهكم وعندنا ربع الرأس وقد ذكروا ان اذا قيل
مسحت الحائط بيدي او كله واذا قيل مسحت بالحائط يراد بعضه لان
الاصل في الباء ان تدخل في الوسائل وهي غير مقصودة فلا يثبت
استيعابها بل يكفي منها ما يتوسل به الى المقصود فاذا دخل الباء
في المحل شبهه بالوسائل فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله
فامسحوا بوجوهكم ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت
بالنص بل بالاحاديث المشهورة وبان مسح الوجه في التيمم قائم مقام
غسله فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين فلو
كان النص دالا على الاستيعاب لكان مسح اليدين الى الابطين في
التيمم وايضا الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية دل
على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك واما في مذهب الشافعي
فمبني على ان الآية مجملة في حق المقدار لا مطلق كما زعم لان المسح
في اللغة امرار اليد ولا شك ان ما يستر لا يمكن بشعرة او ثلثا

لا يسمى مسح الرأس وامرار اليد يكون ليحد وهو غير معلوم فيكون مجملا
ولانه اذا قيل مسحت بالحائط يراد البعض وفي قوله فامسحوا برؤسكم
الكل فيكون الآية في المقدار مجملة ففعله عليه السلام انه مسح على
ناصيته يكون بيانا واما اللحية فعند ابي ح مسح ربعها فرض لانه
لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف
مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها لعذر مسحها مقام غسل
ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن
الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربعها
يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن
خلافا للشافعي كذا ذكر في الايضاح وفي اشهر الروايتين عن ابي
حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في شرح
الجامع الصغير لقاضي خان واذا مسح ثم حلق الشعر لم يجب الاعادة وكذا
اذا توضأ ثم قص الاظفار م وسنته للمستيقظ غسل يديه الى رسغيه
ثلثا قبل ادخالهما الاناء س هذا الغسل عند بعض المشايخ سنة
قبل الاستنجاء وعند البعض بعده وعند البعض قبله وبعده جميعا
وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه فيرفعه
بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى
كما ذكرنا وان كان كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه اناء صغير يرفع الماء
به ويغسلهما كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابع اليسرى مضمومة في

الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها
ببعض يفعل كذا ثلثا ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ والنهي في
قوله عم فلا يغمسن يده في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا
او كبيرا ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء كبيرا وليس معه اناء صغير
يحمل على الادخال بطريق المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم على يده نجاسة اما
اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجيس الاناء وغيره فرض م
وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق
بمياه س وانما قال بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث
بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا
للشافعي فان المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم يكذا
ثم كذا م وتخليل اللحية والاصابع وتثليث الغسل ومسح كل الرأس
مرة س خلافا للشافعي فان عنده يثلث المسح سنة وقد اورد الزندي
في جامعه ان عليا توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال
هذا وضوء رسول الله وفي صحيح البخاري مثل هذا م والاذنين بمائه
س اي بماء الرأس خلافا للشافعي فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده
م والنية والترتيب المنصوص عليه س اي الترتيب المذكور في نص القرآن
وكلاهما فرضان عنده اما النية فلقوله عم الاعمال بالنيات وجوابنا
ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب ويقدر شيء
يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر

الحكم وهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والآخروي مراد بالاجماع
فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب يصدق الكلام فلا دلالة
على الصحة اي صحة الاعمال فان قيل مثل هذا الكلام يتأتى في جميع العبادات
فلا دلالة على اشتراط النية في العبادات وهذا باطل فان التمسك
في اشتراط النية في العبادات هذا الحديث قلنا نعم ان الثواب
لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب فاذا خلت عن المقصود لا
يكون لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة بخلاف الوضوء اذ ليس هو
عبادة مقصودة بل شرع شرطا لجواز الصلوة فاذا خلا عن الثواب ينتفي
كونه عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته اذ لا يصدق انه لم يشرع الا
فينتفي صحته بمعنى انه مفتاح الصلوة كما في سائر الشروط كتطهير الثوب
والمكان وستر العورة فانه لا يشترط النية في شيء منها واما
الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم فيفرض تقديم غسل الوجه
فيفرض الباقي مرتبا لان تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب في الباقي
خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده حرف الواو فالمراد فاغسلوا هذا
المجموع فلا دلالة على تقديم غسل الوجه لئن سلم فمتى استدل المجتهد
بهذه الآية لكن الاجماع منعقد فاستدلالها على ترتيب الباقي
استدلال بلا دليل وتمسك بمجرد ... الاجماع وقد ... في كتب
الاستدلال بقوله عم هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به
وقد كان هذا الوضوء مرتبا فيفرض الترتيب وقد يتمسح لجواب حسن

وهو انه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به
فهذا القول يرجع الى المرة فحسب لا الى الاشياء الآخر لان هذا
الوضوء لا يخلو اما ان يكون ابتداؤه من اليمين او اليسار وايضا
اما ان كان على سبيل الموالاة او عدمها فقوله هذا وضوء الى اخره
ان لم يشر به الى هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة او
ضدها او التيامن او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه لا يدل على فرضية
الترتيب م والولاء ش اي غسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث
لا يجف العضو الاول وعند مالك هو فرض والدليل على كون الامور
المذكورة سنة مواظبة النبي عم من غير دليل على فرضيتها م
ويستحب التيامن ش اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت
ان ثبت ان النبي عم واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرد واحد
الابتداء بالشمال فينبغي ان يكون سنة قلت السنة ما واظب النبي عم مع
الترك احيانا فان كانت المواظبة المذكورة على سبيل العبادة
فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد كلبس الثياب
والاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك وكان منا
في الاول ومواظبة النبي عم على التيامن من قبيل الثاني وبعضهم هذا
تعليل صاحب الهداية بقوله عم ان الله يحب التيامن في كل شيء
حتى التنعل والترجل م ومسح الرقبة ونا قضه ما خرج من السبيلين ش
سواء كان معتادا او غير معتاد كالدود والريح الخارج من القبل

ومن الدبر وفيه اختلاف المشايخ م او غيره ان كان نجسا سال الى ما يطهر
س اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء او في الغسل
وعند الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله
ان كان نجسا يتعلق بقوله او غيره والرواية النجس بفتح الجيم وهو
عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا
في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو
نجس ونجس وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض الوضوء
عندنا وينقض عند زفر وكذا اذا عصر القرحة فتجاوز وكان بحاله
لو لم يعصر لم يتجاوزه وكذلك اذا اعض شيئا او خلل اسنانه او ادخل
اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه الدم علقا
علقا مثل العدس لا ينقض عندنا خلافا لزفر وجه انه خروج النجاسة
مؤثر في زوال الطهارة كالسبيلين ونحن نقول نعم لكن القليل ليس
بخارج والنجاسة المستقرة في موضعها لا تنقض قلت هذا الدليل
غير تام لانه لا يشمل ما اذا غرزت ابرة فاريقي الدم على راس
الجرح لكن لم يسل من الجرح فان الخروج هناك محسوس ومع ذلك
لا ينقض عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه لم يتحقق خروج
النجاسة لان هذا الدم غير نجس لان النجس هو الدم المسفوح وسيأتي
في القيء القليل وسيأتي في هذه الصفحة وقوله الى ما يطهر احتراز
عما اذا قشرت نفطة في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين

النفطة بفتح النون وكسر الفاء على وزن الكلمة كذا في المغرب

لا ينقض

لا ينقض الوضوء لانه داخل العين لا يجب تطهيره اصلا لا في الوضوء
ولا في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر
البدن شرعا واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما
خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ
راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع
يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة
الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال
م والقيء س عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل انواعه لان
الحكم مختلف فيها فقال م دما ان رقيقا ان ساوى البزاق س حتى ان كان البزاق
اكثر لا ينقض ولما ذكر حكم المساوات علم حكم الغلبة بالطريق الاولى
فقالوا اذا اصفر البزاق من الدم فلا يجب الوضوء وان احمر يجب ثم
عطف على قوله دما قوله م او مرة او طعاما او ماء او علقا ان ملأ
الفم لا بلغما اصلا س سواء كان نازلا من الراس او صاعدا من الجوف
وسواء كان قليلا او كثيرا لانه لزج وجنس لا يتداخله النجاسة م
وينقض صاعده ملاء الفم عند ابي يوسف س لكن النازل من الراس لا ينقض
عنده ايضا م وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد يعتبر السبب بجميع ما قاء
قليلا قليلا س فقوله وهو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف وهذا البناء
مسئلة صورتها اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع يبلغ ملاء الفم فابو يوسف
يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا ومحمد

كما نقل الجوهري لكن المراد ههنا السوداء المحترقة لا الدم ولهذا يشترط فيه ملاء الفم والا فيوجد الدم ناقض بلا تفصيل بين قليله وكثيره على المختار

اتحاد السبب وهو الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع فحصل اربع صور
اتحاد المجلس والغثيان فيجمع اتفاقا واختلافهما فلا يجمع اتفاقا
واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع عند ابي يوسف خلافا لمحمد
واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد خلافا لابي يوسف
وما ليس حدث ليس بنجس بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه حدثا
انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا القيء
القليل وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس لانه اثر للسيلان
في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل كذلك ولنا قوله عم
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او دما مسفوحا فغير المسفوح
لا يكون محرما فلا يكون نجسا والدم الذي لم يسل عن رأس الجرح دم غير
مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هذا فيما يؤكل لحمه اما فيما لا يؤكل
لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضا فلا يمكن الاستدلال بالحل
على طهارته قلت لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله
وهو الحل ويلزم منه الطهارة سواء كان فيما يؤكل لحمه ولا لاطلاق
النص ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه لا بوجب
نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي
يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره
مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح دم انتقل من العروق
وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر في الاعضاء وصار
مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه
بخلاف دم العروق فانه اذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل
من العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه
دم العضو هذا في الدم اما في القيء فالقليل هو الماء الذي كان
في اعالي المعدة وهي ليست محل النجاسة فحكمه حكم الريق ونوم
مضطجع او متكئ او مستند الى ما لو ازيل لسقط لا غير اي لا ينقض
الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا
والاغماء والجنون على اي هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر
وحده هنا ان يدخل في مشيته تحرك وهو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو
حلف انه سكران يعتبر هذا الحد وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد
حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي وشرط ان يكون في صلوة ذات
ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة الجنازة او سجدة التلاوة لا ينقض
الوضوء بل يبطل ما قهقه فيه وانما شرط ما ذكر لان انتقاض الوضوء
بها ثبت بالحديث على خلاف القياس فيقتصر على مورده ثم ان القهقهة انما
تنقض الوضوء اذا كان يقظانا حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة
كان ثم قهقه لا ينقض الوضوء وعند الشافعي لا تنقض الوضوء
القهقهة وحدها ان يكون مسموعا لجيرانه والضحك ان يكون مسموعا له
لا لجيرانه وهو يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون
مسموعا اصلا وهو لا يبطل شيئا والمباشرة الفاحشة لا عند محمد

الهضم يحصل في ثلثة مواضع الفم والمعدة والكبد والعروق والعضو

لان الوضوء انما يجب بخروج شيء ... ابن ملك

وهى ان تماس بشيء من المرأة بجردين وانتشر الته وتماس الفرجان
ودودة خرجت من دبر لا دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما
عليها من النجاسة قليلة واما الخارجة من الدبر فتنقض لان خروج القليل
منه ناقض ومن الاحليل لا لانها خارجة من جرح ومن قبل المرأة فيه اختلاف
لان الاحليل ليس محلا للدودة
المشايخ ولحم سقط منه اى من جرح ومس المرأة والذكر خلافا
للشافعى وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وهما سنتان
عند الشافعى ولنا ان الفم داخل من وجه خارج من وجه حسا عند
انطباق الفم وانفتاحه وحكما فى ابتلاع الصائم الريق ودخول
شيء فى فمه فجعل داخلا فى الوضوء وخارجا فى الغسل لان الوارد
فيه صيغة المبالغة وهى فاطهروا وفى الوضوء غسل الوجه وكذا
الانف واذا تمضمض وقد بقى فى اسنانه طعام فلا بأس به
وغسل البدن اى جميع ظاهر البدن حتى لو بقى العجين فى الظفر
فاغتسل لا يجزيء وفى الدرن يجزيء اذ هو متولد من هناك و
كذلك الطين لان الماء ينفذ فيه وكذا الصبغ والحناء فالحاصل
ان المعتبر فى هذا الحرج واذا ادهن فامر الماء فلم يصل يجزيء
واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء لا
يصل من غير تحريك فلا بد منه وان لم يكن القرط فيها فغلب على ظنه
ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب انه لا يصل لا
يتكلف يتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه وصار بحال ان امر

عليها

عليها الماء يدخلها وان غفل لا يدخل من الماء ولا يتكلف فى ادخال
شيء سوى الماء من خشب ونحوه وان كان فى اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه
ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء داخل القلفة فان
نزل البول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند بعض المشايخ
فلها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها
فى الغسل مع انه ينتقض الوضوء اذا نزل البول اليها فلها حكم
الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض الوضوء لا دلكه
وسنته ان يغسل يديه وفرجه ويزيل نجسا ان كان على بدنه
اى ان كان النجس
اى ان كان النجس على بدنه ثم يتوضأ الا رجليه استثناء
متصل اى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ثم يفيض الماء على
بدنه ثلثا ثم يغسل رجليه لا فى مكانه اى اذا كان مكان الغسل
يجمع الماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل الرجلين
هناك وليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلها اذا ابتل اصلها
خص المرأة بالذكر لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان الرجل مضفر الشعر
كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب وقوله ولا بلها
قال بعض المشايخ تبل ذوائبها وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه
وهذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال
الماء الى اثناء الشعر كما فى اللحية لعدم الحرج وموجبه انزال

منيّ ذي دفق بشهوة عند الانفصال حتى لو زايل بشهوة لا يجب
الغسل عندنا خلافا للشافعي ثم الشهوة شرط وقت الانفصال
عند ابي حنيفة ومحمد ووقت الخروج عند ابي يوسف حتى ان انفصل عن
مكانه بشهوة واخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة
يجب الغسل عندهما لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية
المني يجب الغسل عندهما لا عنده ولو في نوم ولا فرق في هذا
بين الرجل والمرأة وروي عن محمد في غير رواية الاصول اذا تذكرت
الاحتلام ولم تر الانزال والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الغسل قال شمس
الائمة الحلواني لا يؤخذ بهذه الرواية وغيبة حشفة في قبل
او دبر على الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ المني او المذي
وان لم يحتلم اما في المذي فلاحتمال كونه منيا رق بحرارة البدن و
فيه خلاف ابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع سببا
للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع
كانت كافرة وهي غير مأمورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد
السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت
حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة قائمة فتكون جنبا بعد الاسلام
والانقطاع غير قائم فافترقا لا وطء بهيمة بلا انزال والاحتلام
بلا بلل وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة فغسل الجمعة

سنة للصلوة الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء والارض
كالمطر والعين واما ماء الثلج فان كان ذائبا بحيث يتقاطر يجوز والا
لا وان تغير بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم واللون
او الريح شيء طاهر كالتراب والاشنان والصابون والزعفران
انما عدّ هذه الاشياء ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط
جنس الارض كالتراب او شيئا يقصد خلطه للتطهير كالاشنان
والصابون او شيئا اخر كالزعفران وعند ابي يوسف ان كان المخلوط
شيئا يقصد به التطهير يجوز الوضوء الا ان يغلب على الماء حتى يزول
طبعه وهو الرقة والسيلان وان كان شيئا لا يقصد به التطهير ففي رواية
يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط
وما ليس من جنس الارض ففيه خلاف الشافعي وبماء جار فيه نجس
لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي
ليس فيه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سدّ النهر من فوقه وبقي
الماء يجري بنوع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف
الجريان اذا توضأ به يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته ويمكث بين
الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته وان كان حوض صغير يدخل فيه الماء
من جانب ويخرج من جانب يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى
من غير تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز
واعلم انه اذا التقى الماء فان علم ان فيه النجاسة لا يجوز والا يجوز حاله

على ان تتنسا لطول المكث واذا سد كلب عرض النهر يجرى الماء فوقه ان كان

مايلاقى الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء فى الاسفل والا فلا قال

الفقيه ابو جعفر على هذا ادركت مشايخى وعن ابى يوسف لا بأس بالوضوء

اذا لم يتغير احد اوصافه وبماء فيه حيوان مائى المولد كالسمك والضفدع

بكسر الدال وانما قال مائى المولد حتى لو كان مولده فى غير الماء وهو

يعيش فى الماء يفسد الماء بموته فيه او ما ليس له دم سائل كالبق والذباب

لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا والحديث وقوع الذباب فى الطعام

وفيه خلاف الشافعى لا بماء اعتصر او استخرج بعلاج من شجر او ثمر

اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء ولا بماء زال طبعه بغلبة

غيره اجزاء والمراد بالطبع الرقة والسيلان

او بالطبخ كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فشراب الريباس

معتصر من الشجر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر وماء الباقلاء

نظير ما غلب عليه غيره اجزاء والمرق نظير ما غلب عليه غيره

بالطبخ واما الماء الذى تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى لو اخذ

ووقع فى الكف يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز به الوضوء لانه كماء

الباقلاء ولا بماء راكد فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع فى عشرة

اذرع ولا يتحرك طرفه بتحريك الطرف الآخر فحكمه حكم الماء الجارى فان كانت النجاسة

مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من جانب آخر وان كانت غير مرئية

يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسل التنقية لا يحتاج التقدير

بعشر

بعشر فى عشر لا يرجع الى اصل شرعى يعتمد عليه وقول اصل الشك

الغدير العظيم الذى لا يتحرك احد طرفيه بتحريك طرف آخر اذا وقع

النجاسة فى احد جوانبه جاز الوضوء فى جوانب آخر ثم قدر هذا

بعشر فى عشر وانما قدر به بناء على قول من حفر بئرا فله حولها

اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب عشرة فهم من هذا

انه اذا اراد آخر ان يحفر فى حريمها بئرا يمنع منه لانه يجذب الماء

اليها وينقص الماء فى البئر الاولى وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة

يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى وتنجيس مائها ولا يمنع

فيما وراء الحريم وهو عشر فى عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشر فى العشر

فى عدم سراية النجاسة حتى لو كانت النجاسة تسرى يحكم بالمنع ثم المتأخرون

وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء فى جميع جوانبه ولا بماء

استعمل لقربة او رفع حدث اعلم ان فى الماء المستعمل خلافا فى انه

فى اى شئ يصير مستعملا فعند ابى حنيفة وابى يوسف بازالة الحدث وان

بنية القربة فان توضأ المحدث وضوء غير منوى يصير مستعملا ولو

توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى

فقط وعند الشافعى بازالة الحدث فقط لكن ازالة الحدث لا يتحقق

الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية فى الوضوء والاختلاف

الثانى فى انه متى يصير مستعملا وفى الهداية انه كما زايل عن العضو صار

مستعملا والاختلاف الثالث فى حكمه فعند ابى حنيفة هو نجس نجاسة غليظة

الاصح ان يحد بقول رجلين لهما بصارة في الماء ومحمد قدره باقي دلو
الى الثمانين وفي حمامة او دجاجة ماتت فيها اربعون الى ستين وفي نحو
فأرة او عصفور عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وما جاوز الحنث
وتنجس البير من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
ومذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا مذ وجد وسؤر الآدمي والفرس
وكل ما يؤكل طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة
المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق معتبر بالسؤر لان السؤر مخلوط
باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم فان قيل
يجب ان لا يكون فرق بين سؤر مأكول اللحم وغير مأكول اللحم لانا اذا اعتبرنا اللحم
فلحم كل واحد منهما طاهر الا يرى ان غير مأكول اللحم اذا لم يكن نجس العين اذا
ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر ان لحمه مخلوط بالدم فمأكول اللحم وغيره في ذلك
سواء قلنا الحرمة اذا لم يكن للكرامة فانها آية النجاسة لكن يشترط كون تلك
النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا ذلك بل يكون نجاسة لذاته لكان
نجس العين والعين كذلك فغير مأكول اللحم اذا كان حيا فلعابه متولد من اللحم
الحرام المخلوط بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين اما في مأكول اللحم
فلم يوجد الا احدهما وهو [illegible] بالدم فلم يوجب نجاسة السؤر لان
جزء العلة بانفراده ضعيفة اذ الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم
النجاسة في الحي اذا لم يكن حيا وان لم يكن مذكى كان نجسا سواء كانت

وعند ابي يوسف نجاسته خفيفة وعند محمد طاهر غير طهور وعند مالك
والشافعي في قوله القديم هو طاهر ومطهر ونحن نقول لو كان طاهرا
ومطهرا لجاز في السفر الوضوء به ثم الشرب ولم يقل به احد من ذلك
وكل اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الخنزير والآدمي   اعلم ان الدباغة
هي ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية كالقرظ
ونحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسته ابدا وان كانت بالتراب والشمس
يطهر اذا يبس ثم ان اصابه الماء هل يعود نجسا فعند ابي حنيفة روايتان
وعند ابي يوسف ان صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا وعند محمد
جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لم يتنجس من غير فصل والصحيح
في نافجة المسك جواز الصلوة معها من غير فصل   وما طهر جلده بالدبغ
طهر بالذكوة وكذا لحمه وان لم يؤكل لحمه والا فلا   اي ما لا يطهر جلده
بالدبغ لا يطهر بالذكوة والمراد بالذكوة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير
ان يترك التسمية عامدا   وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها
وقرنها وشعر الانسان وعظمه طاهر ويجوز صلوة من اعاد سنه الى
فمه وان جاوز قدر الدرهم   و[illegible] هذه المسئلة بالذكر لانها فهمت
مما مر لان السن عظم او عصب وقد ذكر ان العظم طاهر لكن الاختلاف
فيها فانه اذا كان اكثر من قدر الدرهم [illegible] لا يجوز الصلوة به عند محمد

فصل بئر فيها نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او
مات آدمي او شاة او كلب ينزح كل مائها ان امكن والا فقدر ما فيها

ماكول اللحم وغيره لانه صار بالموت حراما فالحرمة موجودة مع اختلاط
الدم فيكون نجسا وان كان مذكا كان طاهرا اما في ماكول اللحم فلانه
لم يوجد الحرمة ولا اختلاط الدم واما في غير ماكول اللحم فلانه لم
يوجد الاختلاط والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر
انها تثبت باجماع الامرين او عدم الا نبيذ التمر قال ابو ح
بالوضوء به فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما والخلاف
في نبيذ هو حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا
يتوضأ به اجماعا هو لمحدث وجنب وحائض
ونفساء لم يقدروا على الماء اي على ماء يكفي لطهارته حتى
اذا كان للجنب ما يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولا يجب عليه التوضيء
عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي
لغسل بعض اعضائه فالخلاف ثابت ايضا لبعده ميلا الميل
ثلث الفرسخ وقيل ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف
وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا كان بحيث لا يسمع اهل الماء صوته
وما ذكر ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا
اذا كان في طرف غير قدامه حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا واما اذا كان
قدامه فيعتبر ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او ان استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعي اذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر زيادة الثمن وهو

يبيح

يبيح التيمم او برد ان استعمل يضره او عدو او عطش اي لو استعمل
الماء خاف العطش او ليبيح الماء للشرب حتى لو اذا وجد المسافر ماء في حب
معدا للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب
والوضوء فاما الماء المعد للوضوء فانه يجوز ان يشرب منه وعند
الامام الفضلي عكس هذا فلا يجوز التيمم او عدم آلة كالدلو ونحوها
او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء اي اذا خاف فوت صلوة العيد
جاز ان يتيمم ويشرع فيها وهذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث
للبناء اي اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث ويخاف انه
ان توضأ يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي ح خلافا لهما
وان شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له التيمم للبناء بالاتفاق فقوله هو
لمحدث مبتدأ ضمير تيمم ولم يقدروا صفة المحدث وما بعده و قوله
لبعده مع المعطوفات متعلق بقوله لم يقدروا وفي الابتداء متعلق
بالمبتدئ تقديره التيمم لخوف فوت صلوة العيد في الابتداء وبعد الشروع
ضربتان او صلوة الجنازة لغير الولي لا لفوت الجمعة والوقتية لان فوتهما
الى خلف وهو الظهر والقضاء ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه
ولا يشترط الترتيب عندنا والفتوى على انه يشترط الاستيعاب حتى
لو بقي شيء قليل لا يجزيه والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح ظاهر
الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتدأ
من رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع

وهكذا يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه
ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها على كل طاهر من جنس
الارض كالتراب والرمل والحجر وكذا الكحل والزرنيخ واما الذهب
والفضة فلا يجوز بهما اذا كانا مسبوكين وان كانا غير مسبوكين مختلطين
بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان كان عليهما غبار يجوز والا لا يجوز على مكان
كان فيه نجاسة قد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز بالرماد عند ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف فلا يجوز الا بالتراب او الرمل وعند الشافعي
لا يجوز الا بالتراب ولو بلا نقع وعليه اي على النقع فلو كنس دارا
او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجزئه
حتى يمر يده عليه مع قدرته على الصعيد بنية اداء الصلوة فالنية
فرض في التيمم خلافا لزفر حتى اذا كان به حدثان كالجنابة وحدث يوجب الوضوء
ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم
واحد عنهما فلا يجوز تيمم كافر للاسلام اي لا يجوز الصلوة بهذا
التيمم عندهما خلافا لابي يوسف فعنده يشترط لصحة التيمم في حق جواز
الصلوة ان ينوي قربة مقصودة سواء لا يصح بدون الطهارة كالصلوة
او يصح كالاسلام وعندهما قربة مقصودة لا يصح الا بالطهارة فان
تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة ونحوهما بهذا النية اداء المكتوبات
وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لانهما ليسا ب
قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد وجاز وضوءه

بلا نية حتى ان توضأ بلا نية فاسلم جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا
للشافعي وهذا بناء على مسئلة النية في الوضوء وان توضأ بالنية
فاسلم ففيه الخلاف وثابت ايضا ان نية الكافر لغو لعدم الاهلية وانما قال
بلا نية مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى
ويصح في الوقت اتفاقا وقبله خلافا للشافعي فلا يجوز به الصلوة
في اول الوقت عنده وهذا بناء على ما عرف في اصول الفقه ان التراب
خلف ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلق ففي ما بين ظاهر بجنس
يجوز التيمم عندنا خلافا له وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر
حجج يؤيد ما قلنا وبعد طلبه من رفيقه له ماء منعه حتى اذا صلى
بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه لا ان قال لا يعيد ما قد صلى وقبل
طلبه جاز خلافا لهما هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه
ان لم يطلبه وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع اخر من
المبسوط ان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول حسن بن زياد
فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع التيمم الا لدفع
الحرج ولكنا نقول الماء للطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج
اليه مذلة فقد سأل رسول الله عم بعض حوائجه غيره وفي الزيادات التيمم
المسافر اذا رأى مع رجل ماء كثيرا وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه
لا يعطيه او شك يمضي على صلوته لانه صح شروعه فلا يقطع بالشك
بخلاف ما اذا كان خارج الصلوة ولم يطلبه وتيمم حيث لا يحل له الشروع

بالشك فان القدرة والعجز يكونان فيهما ولئن غلب على ظنه انه يعطيه
قطع الصلوة وطلب الماء ثم قال وان فرغ من صلوته فسأله فاعطاه
او اعطى بثمن المثل وهو قادر عليها استأنف الصلوة وان ابى تمت
صلوته وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن ينتقض تيممه لانه لما قدر الان يرجح
ان يستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا رأى خارج الصلوة وصلى
ولم يسأل بعد الصلوة ليظهر العجز او القدرة فعلى ما ذكر في المبسوط
لم يجز سواء غلب على ظنه الاعطاء او عدمه او شك فيهما وفي مثله
المنزل اذا رأى في الصلوة ولم يسأل بعدها فكذلك وان رأى خارج
الصلوة ولم يسأل وصلى ثم سأله فان اعطى بطلت صلوته وان ابى
تمت سواء ظن الاعطاء او المنع او شك فيهما وان رأى في الصلوة
فكما ذكر في الزيادات لكن ينبغي صورتان احديهما انه قطع الصلوة
فيما اذا ظن المنع او شك فسأل فان اعطى بطل تيممه وان ابى فهو باق
والاخرى انه اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطي ثم سأله فان اعطى
بطلت صلوته وان ابى تمت لانه ظهر ان ظنه كان خطاء بخلاف مسئلة
التحري لان القبلة جهة التحري اصالة وههنا الحكم دائر على حقيقة
القدرة والعجز فاقيم غلبة الظن مقامهما تيسيرا فاذا ظهر خلافه
لم يبق قائما مقامهما "ويصلي به ما شاء من فرض ونفل" خلافا للشافعي
"وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء كاف لطهره" حتى لو اذا
قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم وانما قال كاف لطهره

حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة على ظهره وفني الماء واحدث
حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه
غسله ويبقى التيمم في حق الاخر وان كفى لكل واحد منهما منفردا غسل
اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة يعيد التيمم للحدث ففيه
روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم روايتان ايضا
وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين هذا اذا تيمم
للجنابة والحدث تيمما واحدا اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث فيتيمم للحدث ثم وجد الماء
فكذا في الوجوه المذكورة وان تيمم للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد
الماء فان كفى للمعة والوضوء فظاهر وان لم يكف لاحدهما لا ينتقض تيممه
فيستعمل الماء في اللمعة تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث وان كفى للمعة لا الوضوء
انتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء لا للمعة فتيممه باق
وعليه الوضوء وان كفى لكل واحد منهما منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم
للحدث فان توضأ به جاز ويعيد التيمم ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم
للحدث ثم صرفه الى اللمعة يعيد التيمم [illegible] رواية الزيادات يعيد
وفي رواية الاصل لا لانه انما يثبت القدرة اذا لم يكن مصروفا الى جهة
اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة
تثبت بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من
المتيممين ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا

ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ به واحد بعينه الباقون تيممهم لثبوت
القدرة لكل واحد على الانفراد واما اذا قال هذا الماء لكم وقبضوا
لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة المشاع يوجب الملك على سبيل
الاشتراك فيملك كل واحد مقدارا لا يكفيه واما عند ابي حنيفة
فلان الصحيح انه يبقى على ملك الواهب ولم يثبت الاباحة لانه لما بطل الهبة
بطل ما في ضمنها من الاباحة ان اباح لواحد بعينه ينتقض تيممه
عندهما لا عنده لانه لما لم يملكه لا يصح اباحته لا بردته حتى اذا
تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله منه ثم اسلم يصح صلوته بذلك التيمم
وندب لراجيه اي لراجي الماء صلوته آخر الوقت فلو صلى بالتيمم
في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة ويجب طلبه
قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة
(بفتح الغين المعجمة وسكون اللام)
وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة
وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا احسن جدا
ولو نسيه مسافر في رحله وصلى فتيمما ثم ذكره لم يعيد الا عند ابي يوسف
اما اذا وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز التيمم اتفاقا وقيل
الخلاف في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا
كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار عن الوضوء او محبوس في السجن
والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع
فينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة اي السنة المشهورة يجوز بها الزيادة على الكتاب فان
موجب غسل الرجلين للمحدث دون من عليه الغسل فيه صورته
جنب تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ ولبس خفيه ثم مر على
ماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به فتيمم فان
احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه خطوطا باصابع يد مفرجة مبتدأ
من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون فلو لم
يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز وان مسح باصبع واحدة
ثم بلها ومسح ثانيا ثم وكذا جاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك
وان مسح بالابهام والمسبحة مفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما بقدر اصبع
(يعني من الكف)
اخرى وسئل محمد عن صفة المسح قال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه
ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة
لكن المسح برؤس الاصابع وجافي اصول الاصابع والكف لا يجوز الا
ان يبتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلث اصابع
هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤس الاصابع يجوز
وان كان الماء متقاطرا ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا
ان ابتداء من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل
المسح وكذا مسح الرأس وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه
ولو بالطل هو الصحيح على ظاهر خفيه لخف ما يستر الكعب او يكون
الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدر ثلث اصابع

فلا يجوز لان شقه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجلاه من
اعلى الخف او جرموقيه اي خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا وقاية لهما
من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء
لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين
لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف
الداخل ثم انه اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما
احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث
ومسح عليهما فوقهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف
ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق
الاخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر
وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح على الخفين او جوربيه الثخينين
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد او منعلين او مجلدين حتى اذا
كانا ثخينين غير منعلين او مجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعنه انه
رجع الى قولهما ويبقى ملبوسين على طهارة الى وقت الحدث فلو توضأ
وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم
احدث او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل
رجله اليسرى وادخلها الخف اليسرى ليوجد الطهارة التامة في الصورة
الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان
على طهارة كاملة فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارة تتمة وهي اذا لبسهما على

طهارة

طهارة كاملة لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت
هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال انهما ملبوسان
على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة
كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم دال على الدوام
والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز
ما يلبس الكف ليكف عنها مخالب الصقر ونحوه وفرضه قدر ثلث اصابع
اليد فانه مسح رسول الله عليه السلام مسحا مخطوطا فعلم انه بالاصابع دون
الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا
اعتبار له فبقي مقدار ثلث اصابع ولا يفرض فيه شيء اخر كالنية وغيرها
ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لان قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة الحديث افاد جواز المسح في
المدة المذكورة وقبل الحدث لا احتياج الى المسح فان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح هو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور
وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع
الخفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض وجب غسل احدى الرجلين فوجب
غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء احد
خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولا واذا اصاب الماء اكثرها فكذا
عند الفقيه ابي جعفر ومضي المدة وبعدهما اي بعد نزع الخف
ومضي المدة على المتوضئ غسل رجليه فحسب اي على الذي كان

لو وضوء لا يجب الا غسل رجليه اي لا يجب غسل بقية الاعضاء وينبغي ان
يكون فيه خلاف مالك بناء على فرضية الولاء عنده وخروج اكثر
العقب الى الساق ينزع ولفظ القدوري اكثر القدم وما اختار في
المتن روي عن ابي حنيفة ويمنع خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها لا ما دونه فلو كان الخرق طويلا يدخل فيه ثلث اصابع لكن لا
يبدو ومنه هذا المقدار جاز المسح ولو كان فضموما لكن ينفتح اذا
مشى ويظهر هذا المقدار لا يجوز فعلم منه ان ما صنع من الغزل ونحوه مشقوق
اسفل الكعبين كان يستر الكعب بخيط او نحوه او يشد بعد اللبس بحيث لم
يبد منه شيء فهو كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار
المذكور فيجمع خروق خف لا خفين اي اذا كان على خف واحد خروق
كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع البادي يكون
مقدار ثلث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا المقدار في الخفين جاز المسح
ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة ويتمها ان اقام قبلهما
وينزع ان اقام بعدهما فههنا اربع مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او
يقيم المسافر وكل واحد اما قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر
في المتن ثلث منها ولم يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة و
حكمه ظاهر وهو وجوب النزع ويجوز على جبيرة محدث فلا يبطل بالسقوط
الا عن برء المسح على الجبيرة ان اضر جاز تركه وان لم يضر فقد اختلف
الروايات عن ابي حنيفة في جواز تركه والمأخوذ انه لا يجوز تركه ثم لا يشترط

كون الجبيرة مشدودة على طهارة وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر
على مسح ذلك العضو كما لا يقدر على غسله بان كان الماء يضره او كان
الجبيرة مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز
مسح الجبيرة واذا كان في اعضائه شقاق فان عجز عن غسله يمر الماء
الماء عليه فان عجز عنه يكفيه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه
وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان الغير ليوضئه
فان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل
امر الماء فوق الدواء فان امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط
عن برء غسل الموضع والا فلا واذا فصد ووضع خرقة وشد العصابة
فعند بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه
شد العصابة بلا اعانة احد لا يجوز المسح عليها فان لم يمكنه ذلك يجوز و
قال بعضهم ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح
عليها والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان كانت
حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها ويغسل ما تحتها
الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز
مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من البدن فيما بين العقدتين
العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما ينفذ
البلة موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو المذكور في الاسرار وعند البعض يكفي

الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعادها فعليه ان يعيد المسح فان لم يعد اجزاه
فاذا سقطت عنها فبدلها باخرى فالاحسن اعادة المسح فان لم يعد اجزاه ولا
يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه مرة واحدة وهو الاصح ويجب ان يعلم
ان مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث ولا يتقدر بمدة و
اذا سقطت لا عن برء لا يبطل وان سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع
خاصة بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث يلزم غسل الرجلين

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس فالحيض
هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة اي بنت تسع سنين لا داء بها
فالذي لا يكون من رحم لا يكون حيضا وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع
سنين وكذا ما ينفضه الرحم لمرض فاذا استمر الدم كان سيلان البعض
طبيعيا وكان حيضا وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضا وكما قيد
بعدم الداء يجب ان يقيد بعدم الولادة ليخرج النفاس
ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين
سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين سنة فما رأت بعدها لا يكون
حيضا في ظاهر الرواية والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني
كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت
صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام ولياليها
واكثره عشرة وعند ابي يوسف اقله يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم
وليلة واكثره خمسة عشر يوما ونحن نتمسك بقوله عم اقل الحيض للجارية

البكر

البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان مبدأ
الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج فيجب ان لا الكرسف
لا ينقطع الصلوة فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل
الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف فاذا احمر من الكرسف
ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج الا اذا رفع الكرسف
فيتحقق الخروج من وقت الرفع وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول
وموضع الرجل القطنة في الاحليل والغلفة كالخارج ثم وضع الكرسف
يستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة وكره
في الفرج الداخل فالطاهر اذا وضعت اول الليلة ثم لما اصبحت رأت
عليه اثر الدم فمن الان ثبت حكم الحيض فالحايض اذا رفعت ورأت عليه
البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت والطهر المتخلل
اي بين الدمين في مدته اي في مدة الحيض وما رأت من لون سوى
اي في المدة سوى البياض حيض فقوله والطهر مبتدأ وما رأت
عطف عليه وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا
تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم
المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر ففي قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيكون بداية الحيض وختمه
بالطهر على هذا القول فقط وذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي
والمستفتي وفي رواية محمد عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه

في عشرة او اكثر وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين
نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا كان
دما عنده فان وجد في عشرة موقع طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به يكون
يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر
الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما
على ذلك الطهر او مؤخرا وعند حسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلاثة ايام
او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكرها كثير من المتقدمين
والمتأخرين والفتوى بقول محمد ونضع مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة
رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما وسبعة
ثم يومين والمشتمل ثلثة عشر يوما وثلثين يوما ويومين ثم يوما فهذه خمسة واربعون
يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض
وفي رواية محمد العشرة بعد طهر يوم واربعة عشر حيض وفي رواية ابن
المبارك العشرة بعد طهر يوم وثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر
يوم وسبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى منها وعند الحسن الاربعة
الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر الناقص
فاصلا في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا
فالكل استحاضة وانما استثني قول ابي يوسف لان هذا الايتان على قوله
واعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا

الصفرة

الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة
والتربية عندنا وفرق ما بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية
الى السواد وانما ذكر مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانهما
متعلقتان بمعرفة الحيض فالحقهما بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في
احكام الحيض فقال "يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي" اي تقضي
الصوم لا الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها
لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت بل يمنع صحة ادائه فيجب
القضاء وصحة ادائها لكن لا يمنع اذا طهرت ثم المعتبر عندنا اخر الوقت
فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان طهرت في اخر الوقت وجبت
فاذا كان انقطاعها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت
لحظة وان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل
والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل يحتسب هنا من مدة الحيض والصائمة
اذا حاضت في النهار فان كان في اخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان
كان صوما واجبا وان كان نفلا لا يجب لا فصلوة النفل اذا حاضت في
خلالها وان طهرت في النهار وان كانت اكلت شيئا لا يجزئ صوم هذا اليوم
ان كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وان لم تغتسل
في الليل لا يبطل صومها "ودخول المسجد والطواف واستمتاع ما تحت
الازار" كالمباشرة الفاحشة والتفخيذ ويحل القبلة والملامسة
ما فوق الازار وعند محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط

ولا تقرأ القرآن جنب ونفساء سواء كان آية او مادونها عند
الكرخي وهو المختار وعند الطحاوي يحل مادون الآية هذا اذا
قصد القراءة فان لم يقصدها نحو ان يقول شكرا للنعمة الحمد لله رب
العالمين فلا بأس به ويجوز لها التهجي بالقرآن وللمعلمة اذا حاضت
فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعند الطحاوي
نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر فاما دعاء القنوت فيكره
عند بعض المشايخ وفي المحيط لا يكره وساير الادعية والاذكار لا
بأس بها ويكره قراءة التورية والانجيل بخلاف المحدث متعلق
بقوله ولا تقرأ ولا يمس هؤلاء اي الحايض والجنب والنفساء
والمحدث مصحفا الا بغلاف متجاف وكره بالكم اي منفصل عنه
وهو بكسر الغين المعجمة وعاء من اديم وغيره كذا في الصحاح
واما كتابة المصحف اذا كان موضوعا على لوح بحيث لا يمس مكتوبه
فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ولا درهما فيه سورة الا
بصرة ان اراد درهما عليه آية من القرآن وانما قال سورة لان
العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوه على الدراهم وحل وطي من
انقطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل دون من انقطع لاقله
اي لاقل من الاكثر وسواء انقطع للحيض لاقل من عشرة او للنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة فح
يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي يتمكن فيه من الاغتسال
مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطي واعلم انه اذا انقطع لا

لاقل من عشرة ايام بعدما مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع
فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت
الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة
وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر
الاغتسال بطريق الاستحباب فان انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة
الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة
اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكر ان المعتادة التي عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة
ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت في اليوم
الثاني توضأت وصلت ثم في اليوم الثالث تترك الصلوة والصوم
ثم في اليوم الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة واقل الطهر
خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر الطهر فقد
يعني ان المرأة تصلي وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق
في حقه ثم اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة
لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقص عنه شيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة
اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات
لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام وثلثة اطهار كل طهر ستة
اشهر الا ساعة وما نقص عن اقل الحيض اي الدم الناقص عن الثلثة
او زاد على اكثره اي على العشرة او اكثر النفاس وهو اربعون

يوما او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
اى اذا كانت لها عادة فى الحيض وفرضنا بانها سبعة فرأت الدم اثنى عشر يوما
فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة فى النفاس وهى
ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التى بعد الثلثين استحاضة
هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض
من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها اى المبتدأة التى بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين
يوما واما النفاس فاذا ولدت المرأة فيه عادة نفاسها اربعون يوما والزائد
عليها استحاضة فقوله لحيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة وقوله
نفاسها بالجر عطف بيان لاربعين او ما رأته حامل فهو استحاضة اى
الدم الذى تراه الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله وما نقص مبتدأ
وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما و
وطأ ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدث اى الحدث الذى ابتلى به
من استحاضة ورعاف ونحوهما يتوضأ لوقت كل فرض احتراز عن
قول الشافعى فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلى النوافل بتبعية الفرض
ويصلى به ما شاء من فرض ونفل وينقضه خروج الوقت لا دخوله احتراز
عن قول زفر فان الناقض عنده دخول الوقت وعن قول ابى يوسف فان الناقض
عنده كلاهما فيصلى من توضأ قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا
لابى يوسف وزفر فانه حصل دخول الوقت فقط لا الخروج لا بعد طلوع

الشمس من توضأ قبله اى من توضأ قبل طلوع الشمس لكن بعد طلوع الفجر
خلافا لزفر فانه وجد الناقض عندنا وعنده وهو الخروج لا عند زفر
فان الناقض عنده الدخول ولم يحصل والنفاس دم يعقب الولد ولا
حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعى فان اكثره ستون يوما
عنده وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد التوأمان ولدان من
بطن واحد لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وانقضاء
العدة من الاخير اجماعا وسقط رئى بعض خلقه ولد سقط مبتدأ
رئى صفته ولد خبره وتصير به النفساء والامة ام الولد ويقع
المعلق بالولد اى اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق بخروج سقط
ظهر بعض خلقه وينقضى العدة به اى اذا طلقها زوجها ينقضى عدتها
بخروج هذا السقط

باب الانجاس

يطهر بدن المصلى وثوبه
ومكانه عن نجس مرئى بزوال عينه وان بقى اثر يشق زواله بالماء متعلق
بقوله بزوال عينه وبكل مائع طاهر مزيل كالخل ونحوه وعن غيره عطف
على قوله عن نجس مرئى بغسله ثلثا وعصره فى كل مرة ان امكن بشرط
ان يبالغ فى العصر فى المرة الثالثة بقدر قوته والا يغسل ويترك الى
عدم القطران ثم وثم كذا وخف ذى جرم جف بالدلك بالارض و
جرمه من نفسه رطب اى خف ذى جرم اذا بالغ وبه يفتى وعما لا
جرم له بالغسل فقط اى يطهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل فقط
وعن المنى بغسله سواء كان رطبا او يابسا او فركه يابسا هذا

اذا كان رأس الذكر طاهرا بان لم يتجاوز البول عن رأس مخرجه وتجاوز
واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه بالمسح والبساط نجس جرى
الماء عليه ليلة والارض والآجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة
لا للتيمم اي يجوز الصلوة عليهما ولا يجوز التيمم بهما وكذا الخص
في المغرب هو بيت من قصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطح من
القصب والشجر والكلأ قائما في الارض لو تنجس ثم جف هو المختار وما
قطع منهما يغسل لا غير لما ذكر تطهير النجاسة شرع في تقسيمها على
الغليظة والخفيفة وبيان ما يعفى منهما فقال وقدر الدرهم من نجس
غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفأرة وروث
وخثي وما دون ربع الثوب مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا
يؤكل عفو وان زاد لا قيل المراد ربع الثوب هو الذي تجوز فيه
الصلوة وقيل ربع الموضع الذي اصابه النجاسة كالذيل والدخريص
وقدره ابو يوسف في شبر واعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف
ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد بعرض الكف عرض مقعر
الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ودم السمك ولبن وبخر ولعاب
البغل والحمار لا ينجس طاهر لانه مشكوك فالطاهر لا يزول طهارته
بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد على نجس
نجس كعكسه اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء

لا ورد قذر وملح كان حمارا اي لا يكون شيء منهما نجسا وفي رماد
القذر خلاف الشافعي ويصلي على ثوب بطانته نجسة اي اذا لم يكن
الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس تحرك احدهما بتحرك
الآخر او لا انما قال هذا احترازا عن قول من قال انما تجوز الصلوة على
طرف الآخر اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحرك الآخر وفي ثوب طاهر فيه ندوة
ثوب رطب نجس لف فيه لا كما يقطر شيء لو عصر اي ظهر فيه الندوة بحيث
لا يقطر الماء لو عصر او وضع رطبا على ما طين بطين نجس فجف ويبس
او تنجس طرف منه فنسيه فغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري
في غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر تدوسها فغسل او ذهب
بعضها فيطهر ما بقي اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل
واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة
في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة الاستنجاء
من كل حدث اي خارج من احد السبيلين غير النوم والريح فان قلت
ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك وان
لم يقيد به ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة وليس في
الفصد ونحوه وليس كذلك قلت نقيد الحدث بالخارج من السبيلين
واستثناء النوم غير مستدرك لانه من هذا القبيل لان النوم انما ينقض
لان فيه مظنة الخروج من السبيلين بنحو حجر مسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة
اي ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافا للشافعي ويدبر بالحجر الاول ويقبل

بالثاني ويدبر بالثالث صيفا ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث
شتاء والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ثم في المسح قبلا
وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني
لان الخصيتين في الصيف مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم
يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الادبار
ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل مبالغة وانما قيد بالرجل لان المرأة تدبر
بالاول ابدا كيلا تتلوث فرجها والصيف والشتاء في ذلك سواء
وغسل بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ويغسل ببطن
اصبع او اصبعين او ثلاث لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس
جاوز المخرج اكثر من درهم هذا مذهب محمد واخذ به وهو ان يكون ما
تجاوز اكثر من درهم وعندهما يعتبر ما جاوز مع موضع الاستنجاء
ولا يستنجي بعظم وروث ويمين وكره استقبال القبلة واستدبارها في
الخلاء ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والصحراء

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض الى طلوع ذكاء احترز بالمعترض عن
المستطيل وهو الصبح الكاذب وللظهر من زوالها الى بلوغ ظل كل شيء
مثليه سوى فيء الزوال لا بد ههنا من معرفة وقت الزوال وفيء
الزوال وطريقه ان يسوى الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا
وبعضها منخفضا اما بصب الماء او ببعض موازين المقننين ويرسم عليها



دايرة وتسمى الدايرة الهندية وتنصب في مركزها مقياس قايما يكون بعد
رأسه عن ثلث نقط من محيط الدايرة متساويا وليكن المقياس مقدار ربع قطر
الدايرة فرأس ظله في اوايل النهار خارج الدايرة لكن الظل ينقص
الى ان يدخل في الدايرة فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدايرة
ولا شك ان الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان ينتهي الى محيط الدايرة و
يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتضع علامة على مخرج الظل وتنصف
القوس التي بين مدخل الظل ومخرجه ثم ترسم خطا مستقيما من منتصف
القوس الى مركز الدايرة مخرجا الى الطرف الاخر من المحيط فهذا الخط
هو خط نصف النهار فاذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف
النهار والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال فاذا زال الظل
من هذا الخط فهو وقت الزوال وذلك اول وقت الظهر واخره اذا صار
ظل المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلا اذا كان فيء الزوال
مقدار ربع المقياس فآخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه
هذا في رواية عن ابي ح وفي رواية اخرى عنه وهو قولهما وهو رواية عنه
اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وللعصر منه الى غيبتها
ووقت العصر من آخر وقت الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب
منها الى ان يغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى وعنده الشفق هو
البياض وللعشاء منه وللوتر منها بعد العشاء الى الفجر لهما اي
للعشاء والوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية

او اكثر ثم اعاد لتناظر فساده وصونه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
والتاخير لظهر الصيف في صحيح البخاري ابردوا بالصلوة فان شدة الحر
من فيح جهنم وللعصر ما لم تتغير الشمس وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخر
الليل لمن يثق بالانتباه فحسب والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل
العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة وصلوة
جنازة عند طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه فقد ذكر في كتب
اصول الفقه ان الجزء المتصل بالاداء سبب لوجوب الصلوة وآخر وقت
العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه اداه كما
وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا تفسد وفي الفجر كل وقته وقت كامل
لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع
تفسد لانه لم يؤدها كما وجب فان قيل هذا تعليل في معرض النص وهو قوله عليه السلام
من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر
قبل الغروب فقد ادرك العصر قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين
النهي الوارد عن الصلوة في الاوقات الثلثة رجعنا الى القياس كما هو حكم
التعارض والقياس رجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة
الفجر واما ساير الصلوات فلا يجوز في الاوقات الثلثة لحديث النهي اذ لا
تعارض لحديث النهي فيها وكره التنفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وبعد
الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى اداء المغرب وصح الفوايت وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة في هذين الوقتين اي بعد الصبح وبعد اداء

العصر

العصر الى اداء المغرب لكنها تكره في الاول وهو ما اذا خرج الامام للخطبة
ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج وفيه خلاف الشافعي ومن طرئ في وقت
عصر او عشاء صلاهما فقط خلافا للشافعي فان من طرئ عذره في وقت العصر صلى
الظهر ايضا ومن طرئ في وقت العشاء تصلي المغرب ايضا فان وقت الظهر و
العصر عنده كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع عنده
في السفر ومن اهل الفرض في آخر وقته يقضيه لا من حاضت فيه يعني اذا
بلغ الصبي واسلم الكافر في اخر الوقت لم يبق من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه
قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر ومن حاضت في اخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلوة
ذلك الوقت خلافا للشافعي

باب الاذان

وهو سنة للفرايض فحسب
في وقتها وهو سنة للفرايض الخمس والجمعة وليس بسنة في النوافل وقوله في وقتها
احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد الوقت لاجل الاداء فاما الاذان
بعد الوقت للقضاء فهو مسنون ايضا ولا يرد اشكالا لانه في وقت القضاء
ولا يعتبر كونه بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته قال عليه السلام
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعند ابي يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب
اي الثواب الذي وعد للمؤذنين مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه
ويترسل فيه اي يتمهل ولحن وترجيع لحن في القراءة طرب وترنم مأخوذ من
الحان الاغاني فلا ينقص شيئا من حروفه ولا يزيد في اثنائه حرفا وكذا لا ينقص
ولا يزيد في كيفيات الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت

فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغير لفظ فانه حسن والترجيع في الشهادتين ان يخفض
بهما ثم يرفع الصوت بهما ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في
صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه والمراد به انه اذا كان المأذنة
بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فح يستدير فيها فيخرج
رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى
ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة
خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان عنده الاقامة
فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت
الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء
الاقامة واستحسن المتأخرون تثويب الصلوات كلها التثويب هو الاعلام
بعد الاعلام ويجلس بينهما الا في المغرب ويؤذن للفائتة ويقيم اي اذا
صلى فائتة واحدة وكذا الاولى من الفوائت اي اذا صلى فوائت كثيرة ولكل
من البواقي يأتي بهما او بها وجاز اذان المحدث وكره اقامته ولم يعادا وكره
اذان الجنب واقامته ولا يعادا هي بل هو لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانهما للاعلام
للحاضرين فيكفي الواحدة والاذان لاعلام الغائبين فيحتمل سماع البعض دون
البعض فتكراره مفيد كاذان المرأة والمجنون والسكران اي يكره ويستحب
اعادته ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر
وكره تركهما للاول لا للثالث اي كره ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي
في المسجد جماعة اما ترك واحد منهما فلم يذكره فنقول اما المصلي في المسجد جماعة

فيكره له ترك واحد منهما واما المسافر فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلي في بيته في
مصر ان ترك كلا منهما فيجوز لقول ابن مسعود رض اذان الحي يكفينا وهذا اذا اذن
واقيم في مسجد حيه واما في القرى فان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي فيها
كما مر والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن
يصلي في بيته حكمه حكم المسافر ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة و
يشرع عند قد قامت الصلوة

باب شروط الصلوة

هي طهارة بدن المصلي
من حدث وخبث للحدث النجاسة الحكمية وللخبث النجاسة الحقيقية وثوبه ومكانه
وستر عورته واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته
والامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم وكشف
ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفردا والانثيين
يمنع الحاصل ان كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالرأس عضو
والشعر النازل عضو آخر والذكر عضو والانثيان عضو آخر وعادم مزيل النجس
صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل
صلوته فيه ومن عدم ثوبا فصلى قائما جاز وقاعدا موميا ندب وقبلة خائف الاستقبال
جهة قدرته فان جهلها وعدم من يسأله تحرى ومن بعد ان اخطأ وان علم به مصليا او تحول
رأيه الى اخرى استدار اي ان علم الخطأ في الصلوة او تحول غالب ظنه الى جهة اخرى
وهو في الصلوة استدار وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب لا ان علم به بعد تحريه ولم
يوجد فان تحرى كل جهة بلا علم حال امامه ومن خلفه جاز لا من علم حاله او تقدمه
اي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة وتوجه كل واحد الى جهة تحريه لم يعلم

احداً ان الامام الى اي جهة توجه لكن يعلم كلا واحداً ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم
اما علم احد منهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وكذا
اذا علم ان الامام خلفه فقوله ومن خلفه فيه تسامح لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد
ان الامام الى اي جهة توجه فكيف يعلم انه خلف الامام فالمراد انه يعلم ان الامام امامه
وهذا العلم ان يكون من خلف الامام لان الامام اذا كان قدامه يحتمل ان يكون وجهه
الى وجه الامام او الى جنبه الخطيرة وانما يكون من خلف الامام اذا كان وجهه
الى ظهر الامام وح يكون جهة توجه الامام معلومة وكلامنا ليس في هذا وعبارة
المختصر لا يصح حملها على هذا ما مر اذا علم انه ليس خلفه بل علم مخالفته اي اذا علم
ان الامام ليس خلفه "ويصلي قصد قلبه صلوته بتحريمتها" هذا تفسير النية
والقصد مع لفظه افضل ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة
وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط
عندنا لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وعند الشافعي ركن فاما رفع اليد فسنة
"والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف" بالخلف يجوز عند ابي ح
(لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن)
الاكتفاء بالانف عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما "والقعدة
الاخيرة قدر التشهد والخروج بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة
ورعاية الترتيب فيما تكرر" في الهداية ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
وذكر في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط كالسجدة الثانية فانه لو قام الى الثانية
بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه

لم يترك

لم يترك الا الواجب فقوله فيما تكرر ليس قيداً يوجب نفي الحكم عما عداه فان رعاية
الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في كل ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب ايضا
على ما يأتي في باب سجود السهو ان سجود السهو يجب بتقديم ركن او تأخيره واورد والنظير
لتقديم الركن الركوع قبل القراءة وسجدة السهو لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب
بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكرر في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة اما تقديم
الركن نحو ان ركع قبل القراءة فلان رعاية الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر
فانها فرض عنده فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما تكرر فلهذا لم
يذكره في المختصر ويخطر بالبال ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلوة احترازا عما لا يتكرر في الصلوة
على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان رعاية الترتيب
في ذلك فرض "والقعدة الاولى والتشهدان" وذكر في الذخيرة ان القعدة
الاولى سنة والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى
سنة وفي الثانية واجبة لكن الاصح انه واجب لان هذا الاثر قوله عن ابن مسعود رض
قل التحيات لله يوجب الفرق في قراءة التشهد في الاولى والثانية بل يوجب
الوجوب في كليهما ولما كانت القراءة الاولى في القعدة الاولى واجبة كانت القعدة
الاولى ايضا واجبة لا سنة "ولفظ السلام" خلافا للشافعي فانه فرض عنده
"وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة وتعديل الاركان"
خلافا لابي يوسف والشافعي فانه فرض عندهما وهو الاطمينان في الركوع وكذا
في السجود وقدر بقدر تسبيحة وكذا الاطمينان بين الركوع والسجود وبين السجدتين
"والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفي وسن غيرهما او ندب" اي ما عدا الفرائض والواجبات

والمراد بالاطمينان تسكين الجوارح والمفاصل

اما سنة او مندوب وعند الشافعي لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف في اصول
الفقه فعنده افعال الصلوة اما فرايض او سنن او مستحبات "فاذا اراد الشروع
كبر حاذفا بعد رفع يديه" والمراد بالحذف ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر
غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركهما على حالهما "ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه
والمرأة ترفع حذاء منكبيها فان ابدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قرأ عاجزا بها او ذبح وسمى بها جاز
وباللهم اغفر لي لا" فالحاصل انه يجوز ان يبدل الله اكبر بذكر ما يدل على مجرد
التعظيم ولا يشوبه الدعاء "ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت وصلوة
الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد" فالحاصل ان كل قيام فيه
ذكر مسنون يسن فيه الوضع وكل قيام ليس كذلك فيسن الارسال "ثم يثني ولا يوجه"
اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ والتوجيه قراءة اني وجهت وجهي لله بعد التحريمة
"ويتعوذ للقراءة لا للثناء" المختار ان التعوذ تبع القراءة لا تبع الثناء
"فيقول المسبوق لا المؤتم" بناء على ان المسبوق يقرأ ولا يثني فيتعوذ والمؤتم يثني
ولا يقرأ فلا يتعوذ واما من جعله تبعا للثناء فالحكم عنده على عكس ما ذكر
"ويؤخر عن تكبيرات العيدين" لان التكبيرات بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ
متصلا بالقراءة لا بالثناء "ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ويسر في
الثناء والتعوذ والتسمية" خلافا للشافعي في التسمية بناء على ان التسمية آية
من الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح وارد في اسرار عمر والخلفاء
الراشدين "فيفتتح بالحمد لله رب العالمين ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين"

كالمأموم "ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا
ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو ادناه ثم يسمع" اي يقول سمع
الله لمن حمده "رافعا رأسه ويكتفي به الامام وبالتحميد المؤتم والمنفرد يجمع بينهما
ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء
اذنيه ضاما اصابع يديه مبديا ضبعيه مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو
القبلة ويسبح فيها ثلثا فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر
جبهته جاز وان لم يستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلوته لا ان لا يصليها"
اي على ظهر من يصلي صلوته وهو اما ان لا يصلي اصلا او يصلي ولكن لا يصلي صلوته
"والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد
مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض و
لا قعود" وفيه خلاف الشافعي ويسمى جلسة الاستراحة "والركعة الثانية كالاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيهما واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها
ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو
القبلة مبسوطة" وفيه خلاف الشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر
ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين وقد جاء
عن علمائنا ايضا "وتشهد كابن مسعود رض ولا يزيد عليه في القعدة الاولى
ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد
كالاولى" خلافا للشافعي فان السنة عنده في التشهد الثاني التورك وهي هيئة
جلوس المرأة في الصلوة ويجيء "والمرأة تجلس على اليسرى وتخرج رجليها

من الجانب الايمن فيهما اي في التشهدين ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام
ويدعو بما يشبه القرآن او الماثور من الدعاء لا كلام الناس فلا يسأل شيئا
مما يسئل من الناس ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك ثم عن يساره كذلك
والموتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام ينويهما اي ينوي الامام
بالتسليمتين وعند البعض الامام لا ينوي لانه يشير اليهم والاشارة
فوق النية وعند البعض الامام ينوي بالتسليمة الاولى والمنفرد الملك
فقط فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين
اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر
اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احتراز عما قيل
ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما
تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها اي ادنى المخافتة
في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث صحح الحروف ولكن لم
يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل بها ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه
يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء فان ترك سورة اولى العشاء قرأها بعد
الفاتحة في الاخريين جهرا ولو ترك الفاتحة لم يعد لانه يقرأ الفاتحة
في الاخريين ولو قضى فيهما فاتحة الاوليين لزم تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة
وذا غير مشروع وفرض القراءة آية والمكتفي بها مسيء لترك الواجب
وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت
وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر

والعشاء وقصاره في المغرب من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم
يكن ومنها قصار الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة لصلوة
اي تعيين سورة للصلوة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة ولا يقرأ المؤتم
بل يستمع وينصت قال الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
قال عمر اذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ فانصتوا وقال من كان له امام فقراءة
الامام له قراءة وقال مالي انازع في القرآن وسكوت الامام ليقرأ المؤتم قبيح موضوع
وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب وصلى على النبي عليه السلام الا اذا قرأ قوله
صلوا عليه فيصلي بلسانه سرا والجماعة سنة مؤكدة وهو قريب من الواجب
والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن وجاز امامة عبد او اعرابي
او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد الزنا وكره كجماعة النساء وحدهن وتقف الامام
وسطهن لو فعلن لفظ الامام يستوي فيه الذكر والانثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث
فيه وكحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر لا الباقية ويقتدي المتوضي
بالمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عند عدم الماء والخلفية في التراب عندنا والغاسل
بالماسح لان الخف مانع من سراية الحدث الى الرجل وما على الخف طهره المسح والقائم
بالقاعد بناء على فعل الرسول عليه السلام والمومي بالمومي والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة
او صبي لان الواجب اخبر به النص وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار
وغير مومي بمومي ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض
فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة الا
الاولى في الفجر ويقيم مؤتما توحد على يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا

يأمر الإمام بأن يقوم عن يمينه وفيه إشارة إلى أن الإمام آمر والمأموم يجب أن يكون منقادا له
ويتقدم أن زاد إشارة إلى أن القوم إذا كانوا كثيرا فالأولى أن يتقدم الإمام لا
أن يأمرهم الإمام بالتأخر عنه فإن ذلك أيسر من هذا ولو طرحه شيء بعد المؤتم
لأن صلوة الإمام متضمن صلوة المقتدي ففساده يوجب فساده ويصف الرجال ثم
الصبيان ثم الخناثى ثم النساء الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى
فإذا حاذته في صلوة مشتركة تحريمة وأداء فسدت صلوته إن نوى إمامتها وإلا فلا
أي إن صلت على جنب رجل امرأة مشتهاة بحيث لا حائل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة
وأداء فسدت صلوة الرجل إن نوى الإمام إمامة المرأة وإن لم ينو تفسد صلوة المرأة
فسر والاشتراك في التحريمة بأن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام والشركة في الأداء
بأن يكون لهما إمام واحد فيما يؤديانه إما حقيقة كالمقتديين وإما حكما كاللاحقين يعني
أن رجلا وامرأة اقتديا برجل فسبقهما حدث توضآ وبنيا وقد فرغ الإمام فحاذت
المرأة الرجل فسدت صلوة الرجل اللاحق وإن لم يكن لهما إمام حقيقة فلهما إمام حكما فإنه
التزم أن يؤدي جميع صلوته خلف الإمام فإذا سبقه الحدث وبنى كأنه يجعل خلف
الإمام حتى تثبت له أحكام المقتدين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق وهو
الذي أدرك آخر صلوة الإمام فلم يلتزم أداء الكل خلف الإمام فهو في أداء ما
لم يدرك مع الإمام منفرد حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان وإن كانا مشتركين في التحريمة
إذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الإمام فليسا مشتركين أداء فإن حاذت امرأة رجلا
في أداء ما سبقا لم تفسد صلوة الرجل لعدم الشركة في الأداء أقول في تفسير الشركة
في التحريمة والأداء تأمل وينبغي أن يقال الشركة في التحريمة أن يبني أحدهما تحريمته

صلوة المرأة

على تحريمة

على تحريمة الآخر أو بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث والشركة في الأداء بأن يكون
أحدهما إماما للآخر فيما يؤديانه أو يكون لهما إمام آخر فيما يؤديانه حتى يشمل
الشركة بين الإمام والمأموم فإن محاذاة المرأة الإمام مفسدة صلوة الإمام
مع أنه لا اشتراك بينهما تحريمة وأداء بالتفسير الذي ذكروا وأيضا لا أجد
فائدة في ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الأداء فإن الإمام إذا
سبقه الحدث فاستخلف آخر فاقتدى أحد بالخليفة فالشركة في الأداء ثابتة بين
الذي اقتدى بالخليفة وبين الإمام الأول وكل من اقتدى به باعتبار أن لهم
إماما فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لأن المقتدي بالخليفة
بنى تحريمته على تحريمة الخليفة لا الإمام الأول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم
على تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة من
إحدى الطائفتين أعني من المقتدين بالإمام الأول ومن المقتدين بالخليفة
لمحاذاة الطائفة الأخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة في الأداء لا في التحريمة
ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا فأقول فالشركة في الأداء أن توجد
بدون الشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الأداء كما في المسبوق
فلا حاجة إلى ذكر الشركة في التحريمة هذا إذا نوى الإمام إمامة المرأة أما
إذا لم ينو لم يصح اقتداء المرأة فلم تفسد صلوتهما لأنها لم تقرأ بناء على أن
قراءة الإمام قراءة لها ولو لم يكن كذلك فيقتضي القراءة وعلم من هذه المسألة
أن المرأة إذا اقتدت بالإمام فحاذت رجلا لا يصح اقتداؤها إلا أن ينوي
الإمام إمامتها أما إذا لم تقتد محاذية فلا يشترط نية الإمام فيه وابتدا

صلى امى بقارى وامى او استخلف فى الاخريين اميا فسدت صلوة الكل
اى ان امى قارئا او اميا فسدت صلوة الكل اما صلوة القارى فلانه ترك القراءة
مع القدرة عليها واما صلوة الامى فلانهما لما رغبا فى الجماعة وجب ان يقتديا
بالقارى ليكون قرائته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها
ولو استخلف القارى فى الاخريين اميا فسدت صلوة الكل خلافا لزفر فان فرض
القراءة قد ادى فى الاوليين قلنا تجب القراءة فى جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا

باب الحدث فى الصلوة

ولم يوجد من سبقه حدث توضأ
وانتم خلافا للشافعى ولو بعد التشهد خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد
تمت صلوته عند ابى ح لكن لم يتم الخروج بصنعه فرض عنده والاستيناف
افضل لما ذكر حكما اجماليا شاملا لجميع المصلين فصل حكم كل واحد من الامام و
المنفرد والمقتدى فقال والامام يجر اخر الى مكانه هذا تفسير الاستخلاف ثم
يتوضأ ويتم او يعود اى ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد الى المكان الاول
وانما جاز فى الاول لقلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيميل الى
ايهما شاء وكذا المنفرد اى ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد ان فرغ
امامه يتصل بقوله ويتم ثم او يعود والضمير فى امامه يرجع الى الامام وامامه
هو الذى استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول وللقوم والا عاد اى
ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة يعود ويتم خلف خليفته وكذا المقتدى
اى ان فرغ امامه يتم ثمه او يعود وان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمى عليه او احتلم
اى نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او قهقه او احدث عمدا او

اصابه بول كثير او شج فسال او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف
خارجه فظهر طهره بطلت ولو لم يخرج او لم يجاوز بنى اعلم ان هذه الحوادث
نادرة فلم يكن فى معنى ما ورد به النص وهو قوله من قاء او رعف فى صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولو احدث عمدا بعد التشهد او
عمل ما ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه وبطلها بعده اى بعد التشهد
عند ابى ح رؤية المتيمم ماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير اى وانما قال
بعمل يسير لانه لو عمل عملا كثيرا يتم صلوته ومضى مدة مسحه وتعلم الامى
سورة ونيل العارى ثوبا وقدرة المومى على الاركان وتذكر فائتة اى لصاحب
الترتيب وتقديم القارى اميا وطلوع ذكاء فى الفجر ودخول وقت العصر
فى الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء الخلاف فى هذه
المسائل الاثنى عشر بين ابى ح وصاحبيه مبنى على ان الخروج بصنعه فرض
عنده لا عندهما وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا تبطل صلوة المسبوق
اى تبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعهما فى خلال صلوته ولو تكلم
لا كلامه وخروجه من المسجد اى ان تكلم الامام بعد التشهد لا يبطل صلوة
المسبوق لان الكلام كالسلام منه للصلوة امام حصر عن القراءة فاستخلف
صح اى عند ابى ح خلافا لهما وهذا اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة
اما اذا قرأ تفسد صلوته لان الاستخلاف عمل كثير بلا ضرورة حاجة الى القراءة
كتقديمه مسبوقا اى كتقديم الامام مسبوقا سواء احدث الامام
او حصر فانه ينبغى ان يقدم مدركا لا مسبوقا ومع ذلك ان قدم مسبوقا

يصح فيتم صلوة الامام ولا يفسد مدركا لسلام لم يوجد لزمها بحضرة المنافي
والاولى الا عند فراغ القوم اى جزاتم المسبوق وصلوة الامام لو وجد
منهما في الصلوة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد يفسد صلوة
وصلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغ الامام
الاول بان عرضا او ادرك خليفته لم يفته شيء واتم صلوته خلف خليفته فلا
يفسد صلوة القوم لانه قد تم صلوتهم من ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة
فسجدها بعدما احدث بنى بعد توضئه وما ذكر تذكيرا اى من احدث في ركوع او
سجوده او تذكر سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود
الذي فيه تذكر لكن ان اعاده يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث فالرجل امام
بلا نية اى ان كان رجلا ولا تفسد صلوته اى ان ام واحدا فاحدث الامام فان
كان المؤتم رجلا يصير اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهنا
هو متعين وان كان امرأة او صبيا قيل يفسد صلوة الامام لان المرأة و
الصبي صار اماما لا للتعيين وقيل لا يفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف و
في صورة الرجل انما يصير اماما للتعيين وصلاحيته وههنا لم يصلح فلم يصر
اماما والامام امام كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام فيفسد صلوته

باب ما يفسد الصلوة وما يكره

يفسدها الكلام ولو سهوا او في
نوم والسلام عمدا فيفسد العمد فان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار
ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيد الرد بالعمد ويخطر بالبال
انه انما اطلق لانه مفسد عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار

بل هو من الكلام ويخاطب والكلام يفسد عمدا كان او سهوا والانين والتأوه
والتأفيف وبكاء بصوت من وجع او مصيبة والتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس
وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسائر الجواب بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه
على غير امامه وانما قال على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد وقال بعض المشايخ
اذا قرأ امامه مقدار ما يجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد
صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلوة الامام ايضا وبعضهم
قالوا لا تفسد في شيء من ذلك وسمعنا ان الفتوى على ذلك وقرأته من مصحف
وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة اعطني
الف دينار ونحو ذلك والاكل والشرب وكل عمل كثير اختلف مشايخنا في تفسير
العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره انه غير مصل
وعامة المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حنيفة فانه ابى التفويض الى رأي المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع صلى
كاملا او شرع في آخر والاتمام الاولى اى صلى ركعة من صلوة ثم شرع اى نوى
وجدد التحريمة من غير رفع اليدين فان شرع في صلوة اخرى تم من الاخرى
ولا يحتسب بها الركعة التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى فالركعة التي
صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها بكاء من ذكر الجنة او النار والعمل
القليل وهو ضد الكثير على اختلاف الاقوال ومرور احد وان اثم
مر في مسجده على الارض بين يديه حائل المسجد من الالفاظ التي جاءت على المفعل
بالكسر ويجوز فيها الفتح على القياس والفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا

موضع السجود وان قالوا بالكسر ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر
وهو خلاف القياس الا في المعنى المشهور ففي المعنى الاول استمروا على القياس
والمراد من المسجد ههنا موضع السجود فان المرور في موضع السجود يوجب
الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد
الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير بمكان
واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير
او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود ياثم والا فلا
وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا الى موضع
سجوده فياثم بمرور في ذلك الموضع واذا عرفت هذا فان كان المصلي على الدكان
ومر الاخر امامه تحت الدكان فلا شك انه مر في موضع سجوده فلا ياثم على الرواية
الاولى واما على الثانية فلما تحت الدكان ان مر في موضع النظر اذا نظر في موضع
السجود فحينئذ ان حاذى بعض اعضاء المار بعض اعضاء المصلي ياثم والا فلا فلهذا
قال "وحاذى الاعضاء الاعضاء لو كان على دكان" اخذا بالرواية الثانية
"ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع يقرب على احد
حاجبيه الايمن ولا يخط ويدرؤه بالتسبيح او الاشارة لانهما ان عدم
سترة او مر بينه وبينها ويكفي سترة الامام وجاز تركها عند عدم المرور والطريق
وكره سدل الثوب" في المغرب هو ان يسدله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه
على راسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطيلسان اما في القباء ونحوه فهو ان
يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه "وكفه" وهو ان يضم اطرافه

انقاء

انقاء التراب ونحوه "وعبثه بجسده" "وعقص شعره" وفي المغرب
هو جمع الشعر على الراس وقيل ان يفتله ويدخل اطرافه في اصوله "وفرقعة
اصابعه" وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت "والتفاته" وهو ان ينظر
يمنة ويسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره
"وقلب الحصى ليسجد الا مرة" "وتخصره" اي وضع اليد على الخاصرة
"وتمطيه" اي تمدده "واقعاؤه" وهو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه
"وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الامام في طاق المسجد"
اي في المحراب بان يكون المحراب كبيرا فيقوم فيه وحده "او على دكان او على
الارض وحده" اي يقوم الامام على الارض والقوم على الدكان
"والقيام خلف صف وجد فيه فرجة" "وصورة" اي صورة حيوان
"امامه او بحذائه" اي على احد جنبيه "او في السقف او معلقة"
فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره "وصلوته حاسرا راسه للتكاسل
او للتهاون بها" اي لقلة المبالاة بها وان كان للاهانة فانها كفر بل المراد قلة
رعايتها ومحافظة حدودها "لا للتذلل وفي ثياب البذلة" وهي ما
يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء "ومسح جبهته من التراب فيها
والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته وعد الاي والتسبيح
فيها ولبس ثوب ذي صور والوطء والبول والتخلي فوق مسجد وغلق
بابه ونقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيام بين ساجدا في طاق
وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث والى بساط ذي صور لا يسجد عليها

وصورة صغيرة لا تبدو للناظر وتمثال غير حيوان او حيوان محي راسه وقتل حية
او عقرب فيها والبول فوق بيت فيه مسجد اى مكان اعد للصلوة وجعل له
محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط له حكم المسجد

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات وجب هذا عند ابي ح واما عندهما وعند الشافعي
هو سنة بسلام اى بسلام واحد خلافا للشافعي وقنت قبل
ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان قنوت الوتر عنده في النصف الاخير
من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي في الفجر ويقرأ في كل ركعة
منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل
يسكت اى ان قرأ الامام قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدى وان قنت
الامام في الفجر لا يتبعه المقتدى بل يسكت والاصح انه يسكت قائما
وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة
وبعدها اربع بتسليمة وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعدها وكره
مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل
في الملوين وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام
نفل شرع فيه قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض
الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى
لو نقضه لا يجب القضاء ولو صلى عند الطلوع والغروب والاستواء
وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعنى شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد في الشفع الاول يقضى الشفع الاول لا الثاني

خلافا لابي يوسف لانه لم يشرع في الشفع الثاني فان قعد على الركعتين وقام
الى الثالثة ثم افسد يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا
بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه او
الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول او الاول واحدى
الثاني او غير اى قضاء ركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك
في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول فاعلم ان الاصل عند ابي ح
ان ترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع
الثاني على الشفع الاول وفي ركعة واحدة لا بل يفسد الاداء فيصح
بناء الشفع الثاني وعند محمد الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة ايضا
حتى لا يصح بناء الشفع الثاني وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا
بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح بناء الشفع الثاني سواء ترك القراءة
في ركعة من الشفع الاول او في ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانية
لان ترك القراءة اما مقتصر على شفع واحد وهذا في اربع صور وهي ما قال
في المتن او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول وفي هذه
الاربع قضاء الركعتين بالاجماع واما غير مقتصر بل موجود في الشفعين
وهذا ايضا في اربع مسائل لانه اما ان يكون الترك في كل الاول مع كل الثاني
وهو ما قال في المتن كما لو ترك قراءة شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال
في المتن او الاول مع احدى الثاني وفي هاتين المسئلتين قضاء الركعتين عند
ابي ح ومحمد لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثاني

نعليه قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف قضاء الاربع لانه صح الشروع في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا واما لو يكون الترك في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه وبما ما قال في المتن واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وانما يقضي الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف لبقاء التحريمة عندهما اما عند ابي حنيفة فلان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به واما عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك اصلا وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا وعند محمد في جميع هذه الصور ليس الا قضاء الركعتين فظهر ما قال في المختصر يقضي اربعا عند ابي حنيفة فيما ترك في احدى الاول مع الثاني او بعضه اي ركعة من الشفع الاول مع كل الشفع الثاني او ركعة منه وعند ابي يوسف في اربع مسائل يوجد الترك في شفعين وفي الباقي ركعتين وهو ثمان مسائل عند ابي حنيفة واربع عند ابي يوسف وعند محمد ركعتين في الكل ولا قضاء لو تشهد اولا ثم نقض اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه او شرط ان لا شيء عليه هذه المسئلة والتي تمام ما سبق وهو قوله ولا قضاء في نفل شرع فيه قصدا فهمنا صرح بها او لم يقعد في وسطه اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد الشفع الاول قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه

ابتداء

ابتداء وكره بقاء لا بعذر اي اذا قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع في النفل قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام الا بعذر فاراد بحال الابتداء حال الشروع وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع وراكبا موميا خارج المصر الى غير القبلة انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رض رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حماره وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولما كان هذا الفعل مخالفا للقياس قصر على مورده فلو افتتح راكبا ثم نزل بنى وبعكسه فسد لان في الاول ليؤدي اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده بخمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدرها ويجهر السنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وانما كانت التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة ان تكتب علينا

فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النافلة بلا اذان واقامة وعندنا في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي ركوعان مخفيا مطولا قراءتهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار ويستقبل به وقلب رداء وحضور ذمي

باب ادراك الفريضة

من شرع في فرض فاقيمت ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي او فيه وضم اليها اخرى قطع واقتدى اي من شرع في فرض منفردا فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى وان سجد فان كان في غير الرباعي فكذا ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فتفوته الجماعة او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب فيفوته القطع وان كان ابطالا للعمل وهو منهي لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فان ابطال للقصد للاكمال لا يكون ابطالا وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال من قوله او فيه بتقدير او سجد للركعة الاولى وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة الاولى ركعة اخرى وقطع واقتدى حتى لو لم يضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا ضم قطع واقتدى وان صلى ثلاثة اي من الرباعي يتم ويقتدي متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر اي لا يقتدي فان النافلة بعد اداء العصر مكروه وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه لا لمن يقيم جماعة اخرى اي ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد او اماما او من يقوم بامر جماعة تتفرق او يقلون بغيبته ثم عطف على قوله لا لمن يقيم جماعة اخرى قوله ولمن صلى الظهر والعشاء مرة الا عند الاقامة اي لا يكره له الخروج الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر والعشاء ولا تعلق له بقوله لا

لمن يقيم جماعة اخرى فان من يقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت الفرض بين يقيم جماعة وبين من صلى الظهر والعشاء مرة ان من صلى انما يكره له الخروج لانه ان خرج عند الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج ويصلي يحرز فضيلة الموافقة وثواب النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب قبيح جدا واما مقيم جماعة اخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمال وهو الجماعة التي تتفرق بغيبته وان لم يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل يخل امر الجماعة الاخرى ومن صلى الفجر او العصر او المغرب يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نافلة والنافلة بعد الفجر والعصر مكروه واما في المغرب فان النافلة لا تشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك اي الفجر والمراد فرضه بجميع اركانه بل ان ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي ان فاتته سنة الفجر فان فاتت بدون الفرض لا تقضى قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابي ح وابي يوسف واما عند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده فان فاتت مع الفرض فان قضى قبل الزوال يقضيهما جميعا وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول الله صلى الله عليه وسلم لما فاتته الفجر ليلة التعريس قضاها مع السنة قبل الزوال بعد اذان واقامة وجماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله عم مشروعية القضاء بالجماعة والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفريضة ثم هذه الاحكام على عدم اختصاصها بمورد النص فتعدى عنها الى غيرها من الصلوات وهي ما عدا قضاء السنة فعدى عن مورد النص وهو قضاء الفجر الى قضاء سائر الصلوات واما

قضاء السنة فقد علم ان سنة الفجر آكد من سائر السنن فلما لم يشرع قضاؤها شرعية قضاء سائر السنن معاوانما قضاؤها بتبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض لكن يلزم قضاؤها بتبعية الفرض قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ لان اختصاصه بتبعية الفرض كونه قبل الزوال لا معنى له ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء يدرك الفرض اذا اداها اولا وانه يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من ظهر غير مصل جماعة بل هو مدرك فضلها اي حلف ليصلين الظهر بجماعة فادرك ركعة يحنث لانه لم يصل جماعة لكنه ادرك فضيلة الجماعة وآتي مسجد صلى فيه يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت اي اتى مسجدا صلى فيه فاراد ان يصلي فرضه منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي لا فان السنن انما سنت اذا ادى الفرض بالجماعة ولا بدونه فلا وقال الحسن زياد هو فائت الجماعة فاراد ان يصلي في مسجد بيته يبتدئ بالمكتوبة لكن الاصح انه يأتي بالسنن فان النبي عليه السلام واظب عليها وان فاتت الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنن ويؤدي الفرض حذرا عن الفوت اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعته خلافا لزفر من ركع قبل امامه فيه صح خلافا لزفر فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بنى عليه قلنا وجدنا المشاركة في جزء واحد

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها اي اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا تفريع قوله والوتر وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على وجوب الوتر عنده او يعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين بوضوء يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لم يصح اداء السنة بدون الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع العرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بالنسيان وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما الا اذا ضاق الوقت استثناء متصل بقوله فرض الترتيب والمعنى انه ضاق الوقت عن القضاء والاداء وان كان الباقي من الوقت يجب يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية فانه يقضي ما يسع الوقت مع الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وان فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او نسيت او فاتت ست حديثة كانت او قديمة قيل الست وما دونها حديثة وما فوقها قديمة كذا في فوائد الجامع الصغير الحسامي قلت بعد الكثرة او لا فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا هذا تفريع قوله قديمة كانت وحاصله ان اذا الحذ يؤدي الوقتيات

ثم ترك فرضا صار من فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز
مع ذكره اداء وقتي بعده " او قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين منذ ابقى نع
قوله قلت بعد الكثرة اولا فانه لما قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين قلت
الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الا ان يقضي الكل وعند بعض المشايخ ان
قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختار الامام السرخسي الاول فقال صاحب المحيط وعليه
الفتوى " صلى خمسا ذاكرا فائتة فسد الخمس موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان
قضى الفائتة بطل فرضية الخمس لا اصلها " رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها
خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد فسادا غير
موقوف وهو القياس وعند ابي ح فسادا موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان
قضى الفائتة فالخمس التي اداها يبطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية
بطلان اصل الصلوة عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد وانما قال ابو حنيفة
بالفساد الموقوف لانه ان فسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فسادا غير
موقوف فيجز ادى السادس تبين ان رعاية الترتيب كان في الكثير وهذا باطل فقلنا
بالتوقف حتى يظهر ان رعاية الترتيب كانت في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز

باب سجود السهو

يجب بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام
اذا قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه ساهيا كركوع قبل القراءة
وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد " روي عن ابي ح ان من زاد على
التشهد الاول حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب عليه سجود السهو بقوله
اللهم صل على محمد ونحوه وانما المعتبر مقدار ما يؤدي فيه ركن " وركوعين

والجهر فيما يخافت وترك القعود الاول وقيل كل هذه يؤول الى ترك الواجب ولا
يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي ان سهى عن
القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد والا فلا ويسجد للسهو وان سهى
عن القعدة الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا
وضم سادسة ان شاء " انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه
اتمامه " وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد
لها تم فرضه وضم سادسة وسجد للسهو والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا
تنوبان عن سنة الظهر " فان قلت لم قال قبل هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء وقال
في هذه المسئلة وضم سادسة ولم يقيد بان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين بحيث
لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم سادسة مقيدا بمشيته قلت ضم السادسة
في هذه المسئلة اكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع انه لو قطع لا قضاء في المسئلتين
وذلك لان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فان لم
الركعتين بسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واجب في اتيان الركعتين فلو قطع
في اتيان الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس في القيام وسجد
للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد من ان يضم سادسة ويجلس على
الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فما ذكر ان تدارك
نقصان الفرض غير موجود بناء على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم
السادسة هنا اكد من البطلان اكد في هذه المسئلة فلهذا لم يقل ان شاء واتمه قال
لا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عم مواظب عليها بتحريمة مبتدأة " وترك قيد به

فيما صلاها ولو افسد قضاها لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي شيئا ولو
افسد لا يقضي كما ان الامام لا يقضي تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني عليهما
لان سجود السهو يقع في خلال الصلوة فان بنى صح اى ان صلى بهذه التحريمة
نافلة غير ان سجود التحريمة يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا فيصح
الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد بعده والا لا اى المصلي الذي عليه سجود السهو ان سلم في اخر صلوته
قبل ان يسجد للسهو يخرج عن الصلوة خروجا موقوفا فينظر ان سجد للسهو بعد
ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة يحكم
بانه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء
صحيحا ولو لم يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد
يحكم ببطلان وضوئه اذ القهقهة وجدت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض
لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا
لان نية الاقامة كانت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يصر اربعا لان
نية الاقامة وجدت بعد الصلوة سهى وسلم بنية القطع بطل نيته حتى
يكون تحريمته باقية كما هي شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ بما غلب عليه
ظنه لانه اذا كثر كان في الاستيناف حرج وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في
كل موضع ظنه اخر صلوته يعني ان شك انه صلى ثلث ركعات او اربع ركعات
ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلث لكن يقعد ثم يصلي ركعة
اخرى وانما يقعد لانه يمكن ان يكون اخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض وقوله

ظنا اخر صلوته ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب
احد الطرفين على الاخر

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث
قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اى الركوع و
السجود اومئ برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع
اليه شيئا للسجود وان تعذر القعود اومئ مستلقيا ورجلاه الى القبلة
او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومئ
بعينيه وحاجبيه وقلبه ان تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومئ
وهو افضل من الايماء قائما لان القعود اقرب من السجود وهو المقصود
لانه غاية التعظيم ومومئ صح في الصلوة استانف اى ابتدا وقاعد
يركع ويسجد صح فيها بنى قائما وصلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح وفي المربوط
لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات وان زاد ساعة لا
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فالمعتبر الاوقات اى ان استوعب
وقت ست صلوات يسقط وقوله وان زاد ساعة اى زمانا ما لا ما يتعارفه المنجمون
وعبارة المختصر هكذا وان تعذر مع القيام اومئ برأسه قاعدا ان قدر والا
فهو احب وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع شيء ليسجد والا فعلى جنبه
متوجها الى القبلة او ظهره كذلك وذا اولى والايماء بالرأس فان تعذر اخرت و
مومئ صح الى اخره اى ان تعذر الركوع والسجود مع القيام اومئ قاعدا ان قدر
على القعود وقوله مع اى لا مع القيام اى تعذر الركوع والسجود لا القيام فالايماء
قاعدا احب وقوله والا فعلى جنبه اى ان لم يقدر على القعود اومئ على جنبه متوجها

الى القبلة او على ظهره متوجها بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله دل الايماء مبتداء وبالرأس خبره

باب سجود التلاوة

هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيحة السجود ويجب على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احتراز عن الثانية وهي قوله تعالى اركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافا للشافعي ففي كل موضع في القرآن الكريم بالسجود يراد به السجدة الصلوتية والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقت واقرأ وعند الشافعي في اربع عشرة ايضا ففي ص عنده ليس سجدة وفي الحج عنده سجدتان واختلف في موضع السجدة في حم السجدة فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عبد الله بن مسعود رض هو قوله وهم لا يسأمون فاخذنا بالاحتياط فان تأخير السجدة جائز لا تقديمه او سمعها وان لم يقصده اي السماع الا الامام سجد المؤتم معه وان سمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها وسجد السامع الخارج سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لان الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه يسجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة وانما قلت محلها الصلوة ولم اقل التي وجبت في الصلوة احترازا عما وجب في الصلوة ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي من ليس معه او سمع من امام واقتدى به في ركعة اخرى تلا بلا ما شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صار تبعا للصلوتية وان لم يسجد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس او صلوة كفى سجدة اي قرأ في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاولى في غير الصلوة كررها في مجلس كفته سجدة ولا فرق بين ما قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس فعلى هذا ان كررها في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم اعادها او اعاد ثم سجد وان كرر في ركعة اخرى يكفيه سجدة واحدة هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان بدلها اي آية السجدة او المجلس اي قرأ آيتين في مجلس واحد او آية واحدة في مجلسين لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب والانتقال من غصن الى آخر تبديل اسداء الثوب ان يغرز الحائك في الارض خشبات يسوي فيها سدى الثوب ذاهبا وجائيا فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان ويجب اخرى اي على السامع لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اي لا يجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون السامع واعلم ان المجلس هاهنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لا يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد ففي حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان شجرة واحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية

في رواية النوادر مكان واحد والقيام بهما لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمة دليل الاعراض "وكره ترك سجدة" اي ترك آية السجدة "وقراءة باقي السورة" لانه يشبه الاستنكاف "لا عكسه" اي لا يكره قراءة اية السجدة وترك باقي السورة "وندب ضم آية او آيتين قبلها اليها" دفعا لتوهم التفضيل "واستحسن اخفاؤها عن السامع"

باب المسافر

من قصد سيرا وسطا ثلثة ايام ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به "ولم يرخص تدوم" كالقصر في الصلوة والافطار في الصوم "ولو كان عاصيا في سفره حتى يدخل بلده" قوله حتى يدخل بلده متعلق بقوله تدوم "او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قريتها" اي فرخص قصر فرض الرباعي فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى فيهما اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد وطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب وحاصر حصنا فيها او اهل البغي في دار في غير مصر ونووا الاقامة فيها اي يقصر الجماعة المذكورون وان نووا الاقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة "لا اهل الاخبية نووها في الاصح" اي لا يقصر اهل الاخبية نووا الاقامة نصف شهر في اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء فان الاقامة اصل فلا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هذا هو الصحيح وقيل لا يصح نية اقامتهم فان الاقامة لا تصح الا في الامصار او القرى ولفظ المختصر وبصحراء دارنا وهو خبائي لا بدار

الحرب والبغي محاصرا كمن طال مكثه بلا نية اي يقصر الرباعي الى ان ينوي الاقامة بصحراء دارنا والحال انه خبائي اي من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر فان نية الاقامة من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة اما غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يصح فيعلم ان من حاصر اهل البغي في صحراء دارنا لا يصح منه نية الاقامة اذا كان في الصحراء "لا بدار الحرب" عطف على قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية يخالف الحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب محاصرا نفي لذلك النفي فيكون حكمه القصر اي يقصر ان نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب محاصرا لذلك وقوله كمن طال مكثه بلا نية لما فهم من قوله لا بدار الحرب حكم القصر قال كمن طال مكثه اي يقصر من طال مكثه في بلدة او قرية بلا نية المكث "فلو اتم وقد قعد الاولى تم فرضه واساء" لتاخير السلام وشبهة عدم قبول الصدقة "وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه" لترك القعدة الاولى وهي فرض عليه "فان اقام مقيم يتم في الوقت وبعده لا يؤمه" اذ في الوقت يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعد الوقت لا يتغير فرضه اصلا "وفي عكسه" اي امامة المسافر المقيم "قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم فانا قوم سفر" "ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي" والوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعا اخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة السفر او لم يكن بطل الوطن الاصلي

الاول حتى لو دخل الاصيل فيها لا يتم الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي
بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول اما وطن الاقامة
فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة ثم اتخذ موضعا آخر وطن اقامة
وليس بينهما مدة سفر لم يبق الموضع الاول وطن الاقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما
الا بنية وكذا ان سافر عنه وكذا ان ينتقل الى وطنه الاصلي "والسفر وضده
لا يغيران الفائتة" اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر وان قضى فائتة الحضر
في السفر لا يقصر

باب الجمعة

شرط لوجوبها لا لادائها
الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة العين والرجل
فيقع فرضا ان صلاها فاقدها وان لم يجب عليه" قوله فيقع تفريع بقوله لا لادائها
"وشرط لادائها المصر وفناؤه" اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو
موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعند البعض هو
موضع اذا اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار المصنف هذا القول
فقال "وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر" وانما اختار هذا دون التفسير
الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في الامصار
"وما اتصل به معدا لمصالحه فناؤه" مصالح المصر ككفن الخيل وجمع العساكر
والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك "وجازت بمنى في الموسم
للخليفة ولامير الحجاز لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه ووقت
الظهر والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها" هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا بد
من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على

التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء
للمؤمنين "والجماعة وهم ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بدأ الظهر
وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها والاذن العام ومن صلح اماما في غيرها
صلح فيها" اي ان المسافر او المريض او العبد في الجمعة صح خلافا لزفر لانها
ليست بواجبة عليهم قلنا اذا حضروا وصلوا الجمعة صارت فرضا عليهم
"وكره ظهر معذور ومسجون بجماعة في مصر يومها" اي يوم الجمعة جامعة للجماعات (قبل الجمعة وبعدها)
فلا تجوز الجماعة واجزأه ولهذا لا تجوز الجمعة عند ابي يوسف بموضعين الا اذا
كان مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد فتجوز في موضعين دون الثلثة
وعند محمد لا بأس بان يصلي في موضعين او ثلثة سواء كان للمصر جانبان او لم يكن
ولما ذكر حكم المعذور علم منه حكم استظهار غير المعذور بالطريق الاولى "وظهر من لا
عذر له فيه قبلها" قوله فيه اي في المصر "ثم سعيه اليها والامام فيها يبطله
ادركها اولا" هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يبطل ظهره الا ان يقتدي
"ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها واذا اذن الاول تركوا البيع
وسعوا واذا خرج الامام حرم الكلام والصلوة حتى يتم خطبته واذا جلس
على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما
قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيم وصلى الامام ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان يأكل قبل صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس
احسن ثيابه ويؤدي فطرته ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه" نفي
التكبير بالجهر حتى لو كبر غير جهر كان حسنا "ولا يتنفل قبل صلوة العيد" [illegible]

لها شروط الجمعة وجوبا وأداء إلا الخطبة " أفاد بهذه العبارة أن صلاة العيد
واجبة وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الأصح وقد قيل إنها سنة عند علمائنا
فإن محمدا قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة "
فأجيب بأن محمدا إنما سماها سنة لأن وجوبها ثبت بالسنة " ووقتها من ارتفاع
ذكاء إلى زوالها ويصلي بهم الإمام ركعتين يكبر للإحرام ويثني ثم يكبر ثلاثا
ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبتدئ بالقراءة ثم يكبر ثلاثا
وأخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما
أحكام الفطرة ومن فاتته مع الإمام لم يقض " أي إن صلى الإمام ولم يصل
رجل معه لا يقضي " ويصلي غدا بعذر لا بعده والأضحى كالفطر لكن
هنا يندب الإمساك إلى أن يصلي ولا يكره الأكل قبله هو المختار ويكبر
جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والأضحية ويصلي بعده
أو بعده أيامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبيها بالواقفين ليس بشيء
" فإن الوقوف في مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف قربة أما في غيره فلا "
ويجب تكبير التشريق وهو قوله الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر
الله أكبر ولله الحمد من فجر يوم عرفة عقيب كل فرض أدي بجماعة مستحبة "
احتراز عن جماعة النساء وحدهن على المقيم بالمصر ومقتد به من رجل
ومسافر يقتدي بمقيم إلى عصر العيد وقالا إلى عصر آخر أيام التشريق وبه
يعمل ولا يدعه المؤتم لو تركه الإمام

باب صلاة الخوف

إذا اشتد خوف عدو جعل الإمام طائفة بإزاء العدو وصلى بأخرى ركعة إن كان
مسافرا أو ركعتين إن كان مقيما ومضت هذه إليه " أي إلى العدو " وجاءت تلك
وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه " أي ذهبت هذه الطائفة إلى العدو "
وجاءت الأولى وأتمت بلا قراءة ثم الأخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين
وبالأخرى ركعة " اعلم أنه لم يذكر الفجر لكنه في حكم صلاة المسافر والعبارة
الحسنة ما جرت في المختصر وهو قوله يصلي بالأخرى ركعة في الثنائي والركعتين
في غير الثنائي والثنائي الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاؤه وغير الثنائي
الثلاثي أي المغرب وظهر المقيم وعصره وعشاؤه " وإن اشتد الخوف صلوا
ركبانا فرادى بإيماء إلى أي جهة شاؤوا إن عجزوا عن التوجه وفسدت بالقتال والمشي
والركوب

سن للمحتضر أن يوجه إلى القبلة على يمينه وجاز
الاستلقاء ويلقن الشهادة فإن مات شد لحياه وغمض عيناه ويجمر تخته وترا
ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق
" خلافا للشافعي " ويفاض عليه ماء مغلي بسدر أو حرض وإلا فالقراح
" أي إن لم يكن فالماء القراح " ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره
فيغسل حتى يصل الماء إلى التخت ثم على يمينه كذلك " وإنما قدم الاضطجاع
على اليسار ليكون البداية في الغسل بجانبه الأيمن " ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه
رفيقا وما خرج يغسل ولا يعيد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح
شعره " خلافا للشافعي " ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور
على مساجده وسنته الكفن إزار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون
العمامة ولها درع وإزار وخمار ولفافة وخرقة تربط ثدياها وكفايته

ازار ولفافة وليها ثوبان من خمار الثوبان ازار ولفافة وتبسط اللفافة
ثم الازار عليها ثم تقمص ويوضع على الازار ثم يلف يسار الازار ثم يمينه ثم
اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار
فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية
اى ان ادى البعض سقط عن الباقين وان لم يؤد واحد اثم الجميع وهي ان يكبر
رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي عم
ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول
في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله
لنا شافعا مشفعا اى اجرا يتقدمنا واصل الفارط والفرط فيمن يتقدم
الواردة كذا في المغرب المشفع الذي يعطى الشفاعة والدعاء للبالغ منهم
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان قال
في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان لان الاسلام هو الايمان وان كانا متحدين
فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعا في حال الحيوة بالايمان والانقياد واما
عند الوفاة فقد دعا بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار واما الانقياد
وهو العمل الصالح فغير موجود في حال الوفاة وبعده ويقوم المصلي بحذاء
صدر الميت والاحق بالامامة السلطان ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على
ترتيب العصبات والابن اولى من الاب في الامامة فان صلى غيرهم يعيد الولي ان شاء
ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه فدفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ

وقد قدر بثلثة ايام ولم يجز راكبا استحسانا الاستحسان هو الدليل
الذي يكون في مقابلة القياس الجلي الذي يسبق اليه الافهام وفي القياس
ان يجوز راكبا لانه ليس بصلوة لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان انه
صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا وكره في
مسجد جماعة ان كان الميت فيه وان كان خارجه اختلف المشايخ اختلف المشـ
بناء على ان علة الكراهة عند البعض توهم تلويث المسجد فان كان الميت خارجه
لا يكره عندهم وعند البعض ان المسجد لم يبن الا للصلوات الخمس فالميت ان كان
خارجا يكره عندهم ايضا ومن ولد فمات سمي وغسل وصلي عليه ان استهل
والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل وهو المختار وفي ظاهر الرواية انه
لا يغسل لانه في حكم الجزء حتى لا يصلى عليه فكذا لا يغسل لكن المختار هو الاول
صبي سبي فمات ان سبي مع احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلا او احدهما
صلي عليه والا فلا فانه ان سبي بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار فيصلى
عليه وان سبي مع احد ابويه فحينئذ لا يكون تبعا للدار فان اسلم هو والحال انه
عاقل فاسلامه صحيح فيصلى عليه وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا لاحدهما
فيصلى عليه والا فلا اى ان سبي مع احد ابويه ولم يسلم مع احد ابويه ولا هو
عاقلا لا يصلى عليه فهذا يشمل ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل
كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اى يصب عليه الماء على الوجه الذي
يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلف
في خرقة ويحفر حفرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وان يضع مقدمها

ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويستر عورتها وجوبا ويكره
للجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل فيه مما
يلي القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة
ويحل العقدة " اي العقدة التي على الكفن خيفة الانتشار " ويسوي اللبن
والقصب ويسجى قبرها بثوب لا قبره " اي يغطى قبرها بثوب عند دفنها " ويكره
الآجر والخشب بل التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال او وجد ميتا جريحا في المعركة
فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء والبالغ
احتراز عن الصبي وبحديدة احتراز عن القتل بالمثقل وظلما احتراز عن القتل حدا
او قصاصا ولم يجب به مال احتراز عن قتل وجب به مال والمراد المال الذي يجب
بنفس هذا القتل فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان
(لسقوط القصاص بشبهة الابوة)
المال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل وقوله او وجد ميتا فانه من وجد ميتا جريحا
في المعركة فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه ومقتولهم شهيد باي
شيء قتلوه وانما اشترط الجراحة فيمن وجد في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت
حتف انفه فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال
او من وجد ميتا جريحا في المعركة سواء قتل بحديدة ام لا لكن في هذا التعريف
نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق بغير
الحديدة فان قتيلهم شهيد باي آلة قتلوه فالتعريف الحسن الموجز ما قلت في
المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة

والوجدان في المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق باي آلة
قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب به مال واما
مقتول غير هؤلاء وهو من قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق وهو مسلم فقتله
فانه انما يكون شهيدا عند ابي حنيفة اذا قتل بحديدة ظلما فلما قال ولم يجب به
مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال عنده لان الدية
واجبة عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان
المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما واما
قوله ولم يرتث فيجيء فائدته " فينزع عنه غير ثوبه " اي غير ثوب جنس الكفن
كالحشو والقلنسوة والسلاح والخف " ويزاد وينقص ليتم كفنه " اي لو لم يكن
معه ما يكون من جنس الكفن كالازار ونحوه يزاد ولو كان ما ليس من جنسه ينقص "
ولا يغسل ويصلى عليه ويدفن بدمه ويغسل صبي وجنب وحائض ونفساء ومن
وجد قتيلا في مصر لم يعلم قاتله " فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء علم انه قتله
بالحديدة او بالعصا الكبيرة او الصغيرة لان الواجب فيه الدية والقسامة
هكذا ذكر في الذخيرة ولم يذكر انه وجد في موضع تجب القسامة او
لا تجب واقول المراد انه وجد في موضع تجب القسامة اما اذا وجد في موضع
لا تجب القسامة كالشارع والجامع فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه
شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة اذ ليس بشهيد
عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغيرة ينبغي ان يغسل اتفاقا
لان نفس القتل اوجب الدية وعدم وجوبها لعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا

اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بالحديدة ظلما لم يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل العصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغيرة يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفت اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية تخالف لما ذكر في الذخيرة لان في رواية الهداية فيما اذا لم يعلم فلانه دلالة على وجوب القسامة والدية واما اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم فالمذهب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل لوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي المتن اخذ بهذه الرواية هذا اذا علم بانه اي الدية قتل اما اذا لم يعلم فالواجب ان يغسل لانه لم يعلم ان موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب في هذا القتل سواء كان اصليا او عارضيا فالواجب الدية فلا يكون شهيدا او قتل لحد او قصاص لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اواه خيمة او نقل من المعركة حيا او بقي عاقلا وقت صلوة او اوصى بشيء غسل وصلى عليهم اي ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء

والايصاء ارتثاث عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان قتل لبغي او قطع طريق لا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية خلاف الشافعي والمذكور في كتب الشافعي الجواز اذا توجه الى جدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبنا ايضا انه ان انهدمت الكعبة والعياذ بالله تجوز الصلوة حتى توجه اليها ولا تجوز فيها الا اذا كان بين يديه شجر او بقية جدار وهذا حكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة هي ارض الكعبة او هواؤها فيجب ان تجوز فيها من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل وكذا ظهره الى ظهر امامه لا لمن ظهره الى وجهه لان هذا تقدم وكره فوقها تعظيما للكعبة في الهداية انه يجوز عند الشافعي وفي كتبنا انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء مرتفع لا قتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز ان لم يكن في جانبه اعلم ان للكعبة اربع جوانب بحسب جدرانها الاربعة فالواقف في الجانب الذي يكون الامام فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون متقدما على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلاثة الاخيرة فانه وان كان اقرب الى الكعبة لا يكون متقدما على الامام

كتاب الزكوة

لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية اعلم ان الزكوة لا تجب الا في نصاب نام حال عليه الحول والحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقامه فادير الحكم عليه هذا هو المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول على النصاب تجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد كما في الغ

فانه قيمتها مقام المستقر فيد ان الرخصة عليه سواء وجد المستقر اولا لكن ليس كذلك
بل لا بد مع الحول شيء آخر وهو التنمية كما في الثمنين اي الذهب والفضة والسوم
كما في الانعام او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد للخدمة او دار
للسكنى ولم ينو التجارة لا تجب فيهما الزكوة وان حال عليهما الحول ولا بد ان يكون
فاضلا عن حاجته الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنزل ودواب الركوب
وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح يستعملها وآلات المحترفة والكتب لاهلها
مملوك ملكا تاما اي رقبة ويدا على حر مكلف اي عاقل بالغ فلا تجب
على مكاتب لعدم الملك التام فان له ملك اليد لا ملك الرقبة ومديون مطالب
من عبد بقدر دينه لان ملكه غير فاضل عن الحاجة الاصلية وهي قضاء الدين
وانما قيد بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله لا يمنع وجوب الزكوة كمن
ملك نصابا بعضه مشغول بدين الله تعالى كالنذر او الكفارة او الزكوة تجب فيه الزكوة
ولا يشترط لوجوب الزكوة فراغ عن هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله
فلا تجب اي لا تجب على المديون بقدر ما يكون من ماله مشغولا بالدين ولا في مال
مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه ودين
جحده المديون سنين ثم اقر عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين
هذه الامثلة امثلة المال الضمار وعندنا لا تجب الزكوة في المال الضمار خلافا
للشافعي بناء على اشتراط الملك التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا
وصل المال الضمار الى مالكه هل تجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا
بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس وجاحد عليه بينة او علم به قاض

فانه اذا وصل بيده الاموال التي ملكها تجب الزكوة للايام الماضية ولا يبقى
للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه
وما اشترى لها كان لها لا ما ورثه ونوى لها وما ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وقيل
الخلاف على عكسه فالحاصل ان ما عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيها الزكوة بنية
التجارة ثم بين ان النية انما تعتبر اذا وجدت في زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى
التجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب فيها الزكوة بنيته وهذا معنى قوله لا يصير
للتجارة وان نواه لها ثم لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا حتى لو نوى التجارة
زمان تملكه بالارث لا تجب فيها الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون
شراء ام لا فعند ابي يوسف لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس فعند ابي
يوسف لا بد ان يكون شراء وعند محمد لا ولا اداء الا بنية قرنت بالاداء او بعزل
قدر ما وجب وتصدق بكل ماله بلا نية تسقط وببعضه لا عند ابي يوسف
اي اذا تصدق جميع ماله بلا نية الزكوة تسقط الزكوة وان تصدق ببعض ماله
تسقط زكوة المؤدى عند محمد خلافا لابي يوسف وكان له مائتا درهم فتصدق
بمائة درهم تسقط عند محمد زكوة المائة المؤداة وعند ابي يوسف لا يسقط
عنه زكوة شيء اصلا

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس وفي البقر
ثلثون والغنم اربعون سائمة ففي كل خمس من الابل بخت او عراب شاة ثم في خمس وعشرين
بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى وستين
جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين

ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس وأربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلاث
حقاق ثم تستأنف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت
لبون ثم في مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين ثم تستأنف أبدا كما في الخمسين التي
بعد المائة والخمسين واعلم أنه قد ذكر استئنافين أحدهما بعد المائة والعشرين
والآخر بعد المائة والخمسين فبعد المائتين تستأنف استئنافا مثل ما ذكر بعد المائة
والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة وفي ثلاثين بقرا أو جاموسا تبيع أو تبيعة ثم
في أربعين مسن أو مسنة التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة أنثاه والمسن
الذي تم عليه حولان والمسنة أنثاه وفيما زاد يحسب إلى ستين ففيها ضعف
ما في ثلاثين ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة أي في ستين تبيعان ثم في سبعين
تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلاث أتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة
ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين أربع أتبعة أو ثلاث مسنات
وهكذا إلى غير النهاية وفي أربعين ضأنا أو معزا شاة ثم في مائة وإحدى وعشرين
شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلاث شياه ثم في أربعمائة أربع شياه ثم في كل مائة
شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل وحوامل وعلوفة العوامل
التي أعدت للعمل كإثارة الأرض والحوامل التي أعدت لحمل الأثقال والعلوفة التي
يعطى العلف وبضده السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل إلا تبعا للكبير ولا
في ذكور الخيل منفردة وكذا في إناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط بالذكور سائمة
دينار أو ربع عشر قيمته نصابا وجاز دفع القيم في الزكاة والكفارة والعشر
والنذر ولا يأخذ المصدق إلا الوسط وإن لم يجد السن الواجب أخذ الأدنى مع

الفضل أو الأعلى ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه إلى نصاب
من جنسه أي إذا كان له مائتا درهم وحال عليها الحول وقد حصل له في وسط
الحول مائة درهم يضم المائة إلى المائتين وقوله في حكمه أي في حكم المستفاد وهو وجوب
الزكاة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الأصل ويمكن أن يرجع ضمير حكمه إلى
الحول والزكاة في النصاب لا العفو فإنه إذا ملك خمسا وثلاثين من الإبل فالزكاة
وهي بنت مخاض إنما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان
الواجب على حاله وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض
حصته ويصرف الهلاك إلى العفو أولا ثم إلى نصاب يليه ثم وثم إلى أن ينتهي
فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة أو واحد من ستة من الإبل ويجب
بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من أربعين بعيرا أي يصرف الهلاك إلى العفو
أولا فإن لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كالمثالين الأولين فإنه إذا هلك
عشرون من ستين شاة وواحد من ست من الإبل فإن جاوز الهلاك العفو كما إذا هلك
خمسة عشر من أربعين بعيرا فأربعة يصرف إلى العفو ثم أحد عشر يصرف إلى النصاب
الذي يلي العفو وهو ما بين خمسة وعشرين إلى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض ولا
نقول الهلاك يصرف إلى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في أربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من أربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن بنت لبون
ولا نقول النصاب إن الهلاك الذي جاوز العفو يصرف إلى مجموع النصب حتى نقول
يصرف أربعة إلى العفو ثم يصرف أحد عشر إلى المجموع ستة وثلاثين أي كان الواجب
في ستة وثلاثين بنت لبون وقد هلك أحد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت

زيف بهذا فانه قال ابو بكر اعلام المتصدق عليه وايضا الاخفاء في اداء الزكوة عبادة
محضة كالصلوة فلا ينبغي الا بنيتها الصرف لله تعالى ولم توجد ثم اعلم ان العبارة
المذكورة في الهداية هي والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل
اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه كذا الدفع الى كل سلطان جائر لانهم
بما عليهم من التبعات الفقراء والاول احوط فعليك ان تتأمل في هذه الرواية انه
سلم هو منا لا سقوط الزكوة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وهل بهذه الرواية
دلالة على ان يجوز للخوارج واهل الجور ان يأخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا
يصرفونها الى الفقراء بتأويل انهم فقراء فانظر الى هذا الذي ادرج في الايمان زكاة
آخر كيف يتمسك بهذه الرواية فيسوغ لولاة الجورة اخذ العشور والزكوات بالصفة
المعلومة بل فرض عليهم ذلك وحكم بكفر من انكره والصفة المعلومة ان يحرض الاعوان
في اخذ الخارج عن الارض لضعفا اي مضاعفة توضعوا على الملاك القيم ويأخذون
جبرا وقهرا ويصرفونها كما هو عادة اهل الاسراف والاتراف اي التنعم ولا يعطى
في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة
والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر
هكذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية
فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك وقال عمر رض هذا جزية
فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم ويؤخذ
من نسائهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء وجاز تقديمها بالحول
ولذكر هنا وبنصب لذي نصاب الاصل في هذا ان المال النامي سبب لوجوب الزكوة

لبون وربع نسع بنت لبون واما قوله ثم ثم الى ان تبقى فلا يذكر اشارة في المتن فقوله
لو ملك اربعين واربعين فان اربعين يصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب الى
العفو وخمسة الى نصاب الى هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليها اذا ملك
خمسة وعشرين او ثلاثين او عشرين وثلثين والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول
الرعي بالكسر هو الكلاء اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يفتي
ان يعيدوا خفية ان لم يصرف في حقه او الخراج اعلم ان والينا اخذ الخراج لكنه
وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة
اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا
الخراج فلا اعادة على الملاك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم
يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المقدرة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها
وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على الملاك وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم
الاعادة خفية اي يؤدونها الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى كما قال يفتي
ان يعيدوا احترز به عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا
على المسلمين فحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء و
اقامة الجمع والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا ان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها يعني نصب القاضي واقامة ما هو من شعاير الاسلام ضرورة بخلاف الزكوة
فان الاصل فيها الاداء خفية وقال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم
وعن قول بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم سقط عنه لانهم
بما عليهم من التبعات الفقراء والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله

والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه لم يجب فاذا وجد النصاب
يصح الاداء قبل الحول وان كان له نصاب واحد كما اذا كان له مائتا درهم مثلا فيؤدي زكوة نصب
نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزاه ما ادى لكن لا بد ان يملك
نصابا في الاصل ليصح الاداء وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم كل
عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم
سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال
فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة
عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وفي معموله وتبره وعرض تجارة قيمته نصاب
من احدهما تقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي اذا كان التقويم بالدراهم انفع للفقير
تقوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع فبها ثم في كل خمس زاد على النصاب
بحسابه اعلم ان الزكوة لا تجب في الكسور عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فان زاد
على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم ولو زاد ثمانون درهما زاد درهمان
ولا شيء في الاقل وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب
في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم كمل في
آخر الحول تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة
دنانير وتسعون درهما قيمتها عشرة تجب عنده لا عندهما واما اذا كان له عشرة
دنانير ومائة درهم تجب اتفاقا اما عندهما فلضم الاجزاء واما عند ابي حنيفة
فلان مائة درهم ان كان قيمته عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر فكذا لوجود نصاب

الذهب من حيث القيمة تجب الزكوة وان كانت اقل فتكون قيمة عشرة دنانير اكثر من قيمة مائة
درهم فحينئذ تجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث القيمة

باب العاشر

من نصب على الطريق لاخذ صدقات التجار وصدق مع اليمين من انكر منهم تمام
الحول او الفراغ عن الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصر في غير السوائم حتى
اذا ادعى الاداء الى فقير في مصر في السوائم لا يصدق اذ ليس له في السوائم
الاداء الى الفقير بل ياخذها السلطان ويصرفها الى مصرفها او عاشر آخر
وجد في السنة اي اذا ادعى اداءه الى عاشر آخر والحال ان عاشرا آخر موجود
في هذه السنة بلا اخراج البراءة اي لا يشترط ان يخرج البراءة من الآخر
بل يصدق مع اليمين وما صدق فيه المسلم صدق الذمي لا الحربي الا في قوله
لامته هي ام ولدي اي ان كان ادعى الحربي ان هذه الامة ام ولدي يصدق
بلا يمين ولا ياخذ منه شيئا واخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن
الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا اي لم يعلم قدر ما اخذ
منا اهل الحرب اذا مر تجارنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا لا الكل
اي ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب فعاشرنا ياخذ من الحربي مثل ذلك
ان كان بعضا لا الكل حتى انهم لو اخذوا كل اموالنا فعاشرنا لا ياخذ كل
اموال الحربي المار ولا من قليله وان كان ربا في النصاب في رواية القليل
ما لا يبلغ النصاب ولا شيئا منه ان لم ياخذوا شيئا منا الضمير في لم ياخذوا
راجع الى اهل الحرب وان لم يذكر هذا اللفظ ولو عشر ثم مر قبل حول
ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا اي ان اخذ من الحربي العشر ثم

مر قبل الحول ان كان في المرة الثانية جاء من داره عشر ثانيا وان كان راجعا من
دار الحرب الى داره لا يؤخذ منه شيء "وعشر خمر ذمي لا خنزيره من قيمتها" اي بالحساب بهما
هذا عند ابي حنيفة رح واما عند الشافعي لم يعشرهما وعند زفر يعشر كل واحد وعند
ابي يوسف ان مر بهما يعشرهما فيجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بالخمر منفردا يعشرها
وان مر بالخنزير منفردا لا وله الفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته
كاخذه والخمر من ذوات الامثال فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين "ولا من بضاعة
ولا مضاربة" اي ان مر المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء "وكسب
ماذون غير مديون الا مع مولاه" اي ان مر عبد ماذون فان كان مديونا لا يؤخذ
منه شيء وان لم يكن مديونا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة
وان لم يكن مولاه معه لا يؤخذ

باب الركاز

الركاز هو المال
المركوز في الارض مخلوقا كان او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز
ما كان موضوعا "معدن ذهب ونحوه وجد في ارض خراج او عشر خمس وباقيه
للواجد ان لم يملك ارضه والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره وفي
ارضه وان بان ولا في لؤلؤ وعنبر وفيروزج وجد في جبل وكنز فيه سمة
الاسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه للواجد ان لم يملك ارضه
(كالصنم والصليب)
والا فللمختط له اي المالك اول الفتح وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن
وجده" اي ان دخل تاجر دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله له
وان وجده في دار منها رد الى مالكها وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها
لم تملك خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عسل ارض عشر او جبل
وثمره وما اخرج من الارض وان لم يبلغ خمسة اوسق ولم يبق سنة وسقاه سيح
او مطر عشر" عشر مبتداء وقوله في عسل ارض خبره وهذا عند ابي حنيفة رح
واما عندهما وعند الشافعي ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والوسق ستون
صاعا والصاع ثمانية ارطال وايضا ليس عندهم في الخضروات صدقة ولا
فيما لم يبق سنة صدقة واعلم ان عند ابي حنيفة رح تجب في الخضروات صدقة يؤديها
المالك الى الفقير لا ان يأخذها السلطان هكذا في الاسرار للقاضي الامام
ابي زيد الدبوسي "الا في نحو حطب كالقصب والحشيش وفيما سقي بغرب
او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع" اي تجب الوظيفة وهي عشر الكل
لا انه يرفع مؤن الزرع كاجر الحصاد ونحوه ثم يعطي الوظيفة وهي عشر الباقي
او نصفه "وضعف على تغلبي له ارض عشرية على طفله وانثاه سواء وان اسلم
او شراها ذمي او مسلم" اعلم ان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعف
ذلك من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام عند ابي حنيفة
واما عند ابي يوسف فيؤخذ عشر واحد "واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية
من مسلم وعشر من اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع" اي اخذ
من ذمي بشفعة او اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم لفساد
البيع عادت عشرية كما كانت "ودار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي
او لمسلم سقاها بمائه" اي بماء الخراج "وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء
والبئر والعين عشري وماء انهار حفرها الاعاجم خراجي كنهر يزدجرد
ونحوه" وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف [illegible] عشري

قوله والمسكين من لا شيء له وقيل بالعكس والاول اصح واشار صاحب الهداية بقوله وهذا مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه وجه الاول قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بطنه بالتراب من الجوع والعري مبالغة من سكن كانه عجز عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه ووجه الثاني ان الفقير مشتق من الانكسار فقار الظهر فيكون اسوء حالا من المسكين ولهذا قال عليه السلام اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وتعوذ من الفقر هذا زبدة ما في الكفاية
اخي چلبي

عند محمد ولا شيء في قصب وسعف وفي ارض عشر وفي ارض خراج فيجب فيهما الصلح
بالزراع عن خراج ارضها اي اذا كان عند رجل ارض صالحة للزراعة يجب فيها الخراج
لا في العين.

باب المصارف

منهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين
اي من لا شيء له وعامل الصدقة فيعطى بقدر عمله والمكاتب فيعان في فك رقبته
والمديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة
عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل وهو من له مال لا معه
وللمزكي صرفها الى كلهم او الى بعضهم احترازا عن قول الشافعي اذ عنده لا بد من ان
يصرف الى جميع الاصناف فيعطى من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول
اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق فيراد بها
الجنس وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد
العهد ولا الاستغراق لانه ان يريد هذا فلا بد ان يراد جميع الصدقات
التي في الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في
وسع احد على انه ان يريد جميع الصدقات لجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل
صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطى ثلثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة
للفقير والمسكين الى آخره ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء لانها ان قسمت
على الاصناف فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون
مقسوما ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي الى الفقراء والمساكين فعلم ان المراد
بيان المصرف لا التقسيم. لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن
ما يعتق لانه لا بد ان يملك احد المستحقين فلهذا قال في المختصر فيصرف الى الكل

او البعض تمليكا. ولا الى ذمي واصله وفرعه وزوجته اي لا يعطي اصله
وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها
ومملوكه اي مملوك المزكي ومكاتبه ومعتق بعضه وغني ومملوكه اي مملوك الغني
والمراد غير المكاتب اذ يجوز ان يؤدي الى مكاتب الغني وطفله اي طفل الرجل
الغني وبني هاشم اي آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اي معتقي هؤلاء. ولا الى ذمي وجاز غيرها اي جاز ان يعطي
الى الذمي صدقة غير الزكوة. دفع الى من ظنه مصرفا فبان انه عبده او مكاتبه
يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعيدها خلافا لابي يوسف
ووجب دفع ما يغنيه عن السؤال اليوم وكره دفع نصاب او درهم الى فقير غير مديون
ونقلها الى بلد آخر الا الى قريب او الى احوج من اهل بلده

[illegible]

من بر او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع ومن تمر او شعير صاع مما يسع فيه
ثمانية ارطال من مج او عدس. الصاع كيل يسع فيه ثمانية ارطال فيقدر بثمانية
ارطال من المج وهو الماش او من العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما
عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيه
كبير غاية الكثرة واني قد وزنت الماش والحنطة والشعير الجيدة المكتنزة
وجعلتها في المكيال فالماش اثقل من الحنطة والحنطة اثقل من الشعير فالمكيال
الذي يملأ بثمانية ارطال من المج يملأ باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة
المكتنزة فالاحوط ان يقدر الصاع بثمانية ارطال من الحنطة لانه ان قدر
بالحنطة المكتنزة فكما يجعل فيه ثمانية ارطال مثل ذلك الحنطة يملأ بهما

وان كان يملك نصابا فان ذلك اذا كانت الحنطة فيحتاط بكون قدر المنّ يكون
اصغر من المن والربع ففيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاوسط
ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال و
ثلث رطل فالواجب عند الشافعي من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف
صاع من العراقي وهو منوان على ان المن اربعون استارا والاستار اربعة
مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا ومنوان من اجار خلاهما
الحديه فان عنده انه ان يقدر بالكيل واداء البر في موضع مشترى به
الاشياء اجود وعند ابي يوسف الدراهم اجود ويجب على حر مسلم له نصاب الزكوة
وان لم ينم قد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع الثمنية او السوم
او نية التجارة فمن كان له نصاب الزكوة اي نصاب فاضل عن حاجته الاصلية
فان كان من جنس الثمنين او السوايم او من مال التجارة يجب عليه الصدقة وان لم
يحل عليه الحول وان كان من غير هذه الاموال كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة
وقيمتها يبلغ النصاب يجب فيها صدقة الفطر مع انه لا يجب بها الزكوة
ويحرم الصدقة فهذا النصاب نصاب حرمان الزكوة ولا يشترط فيه النماء
بخلاف نصاب وجوب الزكوة لنفسه وطفله فقير وخادمه ملكا ولو مدبرا
او ام ولد او كافرا لا لزوجته وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه
وعبده للتجارة وعبده الآبق الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على الخلاف
هذا عند ابي ح اما عندهما فيجب عليهما ولو بيع بخيار لاحدهما فعلى من
يصير له بطلوع فجر الفطر فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وهذا

عندنا

عندنا اما عند الشافعي فيجب بغروب الشمس فمن اسلم في الليل او ولد فيها لا يجب
عليه عنده ولا من مات في ليلته خلافا للشافعي فانه تجب عليه لانه ادرك
وقت الغروب او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر فانه لا تجب عليهما
اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك
وقت الغروب ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو اخرت
لا تسقط

كتاب الصوم

هو ترك الاكل
والشرب والوطي من الصبح الى المغرب مع النية وصوم رمضان فرض على كل
مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب وغيره نفل ذكر في
الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
فقيل في الحواشي ان قوله وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية
والطهارة وعيادة المريض وصلوة الجنازة فلا يكون قطعيا فيكون واجبا لان
المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك
فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام
المخصوص فينبغي ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد
بالاجماع فقول صاحب الهداية ان المنذور واجب يمكن ان يراد بالواجب الفرض
كما قال في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل ويصح صوم
رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها في الاصح
اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصف

ثم لا بد ان يكون النية موجودة في اكثر النهار فيشترط ان يكون قبل الضحوة الكبرى
وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري الى الزوال
والاول اصح وبنية مطلقة او بنية نفل واداء رمضان بنية واجب اخر الا
في مرض وسفر بل عما نوى والنذر المعين عن واجب اخر نواه اي اداء رمضان يصح
بنية واجب اخر الا في السفر او المرض فانه يقع عن ذلك الواجب واذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء
كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هكذا ويصح اداء رمضان
بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة وواجب آخر الا في
سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي حكم النفل والنذر
المعين حكم اداء رمضان الا في الاخير وهو الواجب الاخر والنفل بنية و
بنية مطلقة قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق
التبييت والتعيين المراد بالتبييت ان ينوي من الليل وان غم ليلة ثلاثين
اي ليلة الثلثين من شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لواجب كره ويقع
عنه في الاصح اي يقع عن الواجب الآخر في الاصح وقيل يقع تطوعا لا عنه
منهي عنه فلا يتأدى به الواجب ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه اي عن
رمضان فان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر والنفل فيه لا يجب اجماعا الا
ان يوافق صوما يعتاده والا يصوم الخواص كالمفتي والقاضي ويفطر غيرهم بعد
الزوال والا صوم لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا وكره
لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن واجب اخر او والا فعن نفل

اي لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن واجب اخر او نفل
فان ظهر رمضانيته كان عنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي فيما قال
والا فعن واجب اخر وفيما قال والا فعن نفل اما في الصورة الاولى فلانه متردد في
الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل وفي الثانية لوجود
مطلق النية ايضا ومن رأى هلال الصوم او الفطر وحده يصوم وان رد قوله
وان افطر قضى ذكر القضاء فقط بيان انه لا كفارة عليه خلافا للشافعي
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع غيم خبر فرد بشرط انه عدل ولو قنا
او امرأة او محدودا في قذف تائبا وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لا الدعوى وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما الجمع العظيم جمع
يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا اي اذا شهد واحد عدل بهلال
رمضان وفي السماء علة فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول الواحد
خلافا لمحمد فان الفطر يثبت عنده بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت ضمنا
ولا يثبت قصدا والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة
بفتح الجيم اي ما يوجب الافساد كالقضاء والكفارة من جامع او جومع في احد
السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره فاكل
عمدا قضى وكفر كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير
بافساد صوم رمضان لا غير اي بافساد اداء رمضان عمدا وان افطر خطأ
وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء

في حلقه او مكرها او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى
قصبة الانف او اقطر في اذنه او داوى جايفة او امة فوصل الى جوفه او دماغه
الجايفة الجراحة التي بلغت الجوف والامة الشجة التي بلغت ام الدماغ
او ابتلع حصاة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل
ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او جومع نايمة او مجنونة او لم ينو في رمضان
كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب
او جامع ناسيا اي غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم او نظر فانزل او ادهن او
اكتحل او اغتاب او غلبه القيء او تقياء قليلا او اصبح جنبا او صب في احليله
دهنا او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج
يفسد في الاصح ولو وطيء بهيمة او ميتة او في غير فرج وهو التفخيذ او قبل او لمس
ان انزل قضى والا فلا اكل الحجارة او ما بين اسنانه بقدر حمصة قضى فقط وفي اقل منها
لا الا اذا اخرجه واخذ بيده ثم اكل التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقا
ولو بدأ باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ فانه تلاشى في فمه بالمضغ وقيء
كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين وعند محمد يفسد باعادة القليل
لا عود الكثير اي اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة اي ملء الفم
وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عوده
القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف لا عند محمد رح وكره له الذوق
ومضغ شيء الا الطعام لصبي ضرورة والقبلة ان لم يأمن لا الكحل ودهن الشارب

والسواك ولو عشيا احتراز عن قول الشافعي اذ عنده يكره عشيا لازالته الخلوف
وشيخ فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضي
ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف زيادة مرضه
افطروا وقضوا بلا فدية وقيل حل الافطار يختص بمرضعة اجرت نفسها للارضاع
للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع اقول لو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع
فبعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان لا
توجر نفسها في رمضان ينبغي ان لا يحل لها الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة
الا اذا دعت الضرورة اليها اما الوالدة فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت
فيجب عليها الارضاع فيحل الافطار وصوم مسافر لا يضره احب ولا قضاء
ان مات في سفره او مرضه اي لا تجب الفدية وان صح او اقام ثم مات فدى عنه
وليه بقدر ما فاته ان عاش بعد بقدره والا فبقدر ما اي بقدر الصحة
والاقامة فانه اذا فاته عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او
صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام وشرط لها الايصاء
وتصح من الثلث وفدية كل صلوة كصوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية
صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلا وفصلا فان
جاء بآخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية ولا يصوم
ولا يصلي عنه وليه ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء اي يجب عليه
اتمامه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام عيد
الفطر وعيد الاضحى مع ثلثة ايام بعده ولا يفطر بلا عذر في رواية اي اذا

شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية
اخرى يجوز لان القضاء خلفه ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف
والضيف ويمسك بقية يوم صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر
قدم ولا يقضي الاولان يومهما وان اكلا فيه بعد النية ولا ما مضى اي اذا حدث
هذه الامور في نهار رمضان يجب الامساك بقية اليوم لحرمة رمضان لكن لا قضاء
على الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء
فلا يجب القضاء وان كان البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم
تم كلاهما ولو نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان
يجب عليه الضمير في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم كما يجب
الاتمام على مقيم سافر في يومه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر
وسفر المقيم وقضى اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته
لانه اذا اغمي اياما لم توجد منه النية فيما عدا اليوم الاول اما اليوم الاول
فالظاهر انه قد نوى الصوم فيه اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما اذا
علم انه نوى فلا شك في الصحة وان علم انه لم ينو فلا شك في عدم الصحة ولو
جن كله لم يقض فان افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن
في ظاهر الرواية الجنون اذا استغرق شهر رمضان اسقط الصوم وان
لم يستغرق لا بل يجب القضاء ولا فرق في هذا بين ما اذا بلغ مجنونا او بلغ
عاقلا ثم جن وعند محمد رح اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم معه لانه يكون
مستغرقا فان الجنون اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون مانعا

فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو غير المستغرق اما اذا جن البالغ فانه رافع للصو
الواجب فلا بد ان يكون جنونا قويا وهو المستغرق نذر بصوم يومي العيد و
ايام التشريق او بصوم السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها ولا عهدة
ان صامها فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام فلا يلزم بالشروع
لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم ان لم ينو شيئا او نوى
النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى
اليمين صح اي من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب
عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول
ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم
ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى كليهما او نوى النذر بلا نفي اليمين
او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين
معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم
ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه انه يلزم الجمع
بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازيا
بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء
القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه فيخطر بالبال ان اليمين لو كان موجبه ثبت
بلا نية كشراء القريب بل هو معنى مجازي فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز

ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت
بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء النذر فيثبت النذر سواء اراده او
لم يرده فان نوى انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله
فان هذه الارادة مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا
جمع بينهما في الارادة وتفريق صوم الست في شوال ابعد عن الكراهة والتشبه
بالنصارى

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة وهو لبث صائم
في مسجد جماعة بنيته واقله يوم فيقضي ان قطعه بعد الشروع فيه اي اذا شرع
في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافا لمحمد فان اقله
ساعة عنده وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او الجمعة وقت
الزوال ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها ويصلي السنة على الخلاف وهو ان
يصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا
عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يفسد بمكثه اكثر منه فلو خرج ساعة بلا عذر
فسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه بلا احضار مبيع لا غير
اي لا يفعل غير المعتكف هذه الافعال في المسجد ولا يصمت ولا يتكلم
الا بخير ويبطل الوطء ولو ليلا او ناسيا ووطئه في غير فرج او قبلة او لمس
ان انزل والا فلا واحرم والمرأة تعتكف في بيتها ونذر اعتكاف ايام لزم
بلياليها ولاء بلا شرطه وفي يومين بليلتيهما وصح نية النهار خاصة

كتاب الحج

اعلم ان الحج فريضة يكفر جاحده ولكن اطلق عليه الوجوب واراد الفريضة

حيث قال

حيث قال يجب على كل حر مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلت
عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق والزوج او المحرم
للمرأة ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على الفور هذا عند
ابي يوسف واما عند محمد فعلى التراخي وزعم بعض المتأخرين ان هذا الخلاف
بينهما مبني على ان الامر المطلق عند ابي يوسف للفور وعند محمد للتراخي وهذا
غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور اتفاقا بينهما فاما الحج فثمة مبتدأته فقال
ابو يوسف بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء
عنده وعند محمد وجب على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام
الاول ومات يكون آثما اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد
فلانه فات عن العام الاول وعدم الفوت في العمر مشكوك فيكون آثما موقوفا
فان ادى بعد ذلك تبين ارتفع الاثم عنده وعند ابي يوسف لا يرتفع اثم التأخير
فثمرة الخلاف انه ان اداه بعد العام الاول يأثم بالتأخير عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فلو احرم صبي فبلغ او عبد فاعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد
الصبي احرامه للفرض ثم وقف جاز عنه لا العبد لان احرام الصبي
لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف
جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
للآفاقي والحلق وغيرها سنن وآداب واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي
الحجة وكره احرامه قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي ولا فوت لها وجازت

في كل السنة وكرمت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة
والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تأخير
الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم وحل لاهل داخلها دخول مكة
غير محرم ووقته الحل اي من هو داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته الحل
اي خارج الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي
في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه من الحل ليتحقق نوع سفر
ومن شاء احرامه توضأ وغسل احب ولبس ازارا ورداء جديدا او غسيلا طاهرين وتطيب
وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى
ينوي بها الحج وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى ناويا فقد احرم
فيتقي الرفث والفسوق والجدال الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر
الجماع في حضرة النساء فقد روي ان ابن عباس رض لما انشد قوله وهن
يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا قيل له ارفثت وانت محرم فقال
انما الرفث ما خوطب به النساء والضمير في هن يرجع الى الابل والهميس صوت نقل
اخفافها ولميس اسم جارية والمعنى نفعل بها ما نريد ان يصدق الفال
والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل مع رفيقه وقيل مجادلة المشركين في
تقديم وقت الحج وتأخيره وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة
عليه والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي
وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين

وثوب صبغ بما له طيب الا بعد زوال الطيب لا الاستحمام والاستظلال بالبيت
والمحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج الكبير
وشد الهميان في وسطه يعني الهميان مع انه مخيط لا بأس بشده على حقوه
واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر
واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر
وكبر وهلل مع رفع يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه
بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر ان قدر غير موذ اي من غير
ان يؤذي مسلما ويزاحمه والا يمس شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله
وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي عم وطاف طواف القدوم ويسن
للافاقي واخذ عن يمينه فيبتدئ بما يلي الباب الضمير في يمينه يرجع الى الطائف
فالطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا
الى الجانب وهو الملتزم اي ما بين الحجر الى الباب جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى وفي المختصر قلت مضطبعا ومعنى
الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم مشتق من الحطم
وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البناء اي كسر
روي عن عائشة رضي الله عنها انها نذرت ان فتح الله تعالى مكة على رسول
الله عليه السلام ان تصلي في البيت ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله صلعم
بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك
قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية

نقضت بناء الكعبة وأظهرت قواعد الخليل وأدخلت الحطيم في البيت
وألصقت العتبة على الأرض وجعلت لها بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن
عشت إلى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون
حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر
قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وأدخل الحطيم
في البيت فلما قتل كره الحجاج أن يكون بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض
بناء الكعبة وأعاده على ما كان في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف
وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن إن استقبل المصلي الحطيم
وحده لا يجوز لأن فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر
الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف أن يكون وراء الحطيم ورمل
في الثلاثة الأول فقط من الحجر إلى الحجر وهو أن يمشي سريعا ويهز في مشيه
الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه إظهار
الجلادة للمشركين حيث قالوا أضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب
في زمن النبي عليه السلام وبعده وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو
حسن وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا تجب بعد كل أسبوع
عند المقام أو غيره من المسجد ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما
شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الأخضرين وصعد عليها وفعل
ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة أي السعي

من الصفا

من الصفا إلى المروة شوط ثم من المروة إلى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي
من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وفي رواية الطحاوي السعي من الصفا
إلى المروة ثم منها إلى الصفا شوط واحد فيكون أربعة عشر شوطا على الرواية
الأولى ويقع الختم على الصفا والصحيح هو الأول ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الإمام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك
وهي الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والإفاضة ثم الثاني بعرفات ثم
الحادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم ثم خرج غداة التروية وهي
اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لأنهم يروون الإبل في هذا اليوم
إلى منى ومكث فيها إلى فجر يوم عرفة ثم منها إلى عرفات وكلها موقف إلا بطن عرنة وإذا
زالت الشمس خطب الإمام خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك وهي الوقوف
بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر
والعصر أي في وقت الظهر بأذان وإقامتين وشرط الإمام والإحرام فيهما
فلا يجوز العصر للمنفرد في أحدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم أحرم إلا في وقته
هذا استثناء من قوله فلا يجوز العصر وإنما خص العصر بهذا الحكم لأن الظهر
جائز لو وقع في وقته أما العصر فلا يجوز قبل الوقت إلا بشرط الجماعة في صلاة
الظهر والعصر وكونه محرما في كل واحد من الصلاتين ثم ذهب إلى الموقف بغسل
سن ووقف الإمام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين لقوله وإذا غربت أتى مزدلفة وكلها
موقف إلا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين بأذان وإقامة فيهما

جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء وأعاد المغرب إن أداه في الطريق أو بعرفات
ما لم يطلع الفجر لا بعده فإنه إن صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند أبي ح
ومحمد فيجب الإعادة ما لم يطلع الفجر فإن الحكم بعدم الجواز لإدراك فضيلة الجمع
وذا إلى طلوع الفجر فإذا فات إمكان الجمع سقط القضاء لأنه إن وجب
القضاء فإما أن وجب قضاء فضيلة الجمع وذا لا يمكن إذ لا مثل له وإن وجب
قضاء نفس الصلوة فقد أداها في الوقت فكيف يجب قضاؤها وصلى الفجر
بغلس ثم وقف ودعا وهو واجب لا ركن وإذا أسفر جدا أتى منى ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا وكبر بكل منها وقطع تلبيته بأولها
ثم ذبح إن شاء ثم قصر وحلقه أفضل وحل له كل شيء إلا النساء ثم طاف
للزيارة يوما من أيام النحر سبعة بلا رمل وسعي إن كان سعى قبل وإلا فعلهما
وأول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه أفضل أي في يوم النحر وحل له
النساء فإن أخره عنها كره أي عن أيام النحر ووجب دم ثم أتى منى وبعد زوال
ثاني النحر رمى الجمار الثلث يبدأ بما يلي المسجد أي مسجد الخيف ثم بما يليه
ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط
أي يقف بعد الرمي الأول وبعد الثاني لا بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر
ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك إن مكث وهو أحب وإن قدم الرمي فيه
أي في يوم الرابع على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع
النفر خروج الحاج من منى لا بعده فإنه إن توقف حتى طلع الفجر وجب عليه
رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الأوليين ماشيا أحب لا العقبة الأولى

ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم ثقله إلى مكة وأقام بمنى للرمي كره وإذا نفر
إلى مكة نزل المحصب ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي وهو واجب إلا على أهل
مكة ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث بالأستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع
قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول
مكة ولا شيء عليه بتركه إذ لا يجب عليه شيء بترك السنة ومن وقف بعرفة ساعة
من زوال يومها إلى طلوع فجر يوم النحر أو اجتاز نائما أو مغمى عليه أو أهل عنه
رفيقه به أو جهل أنها عرفة صح ومن لم يقف فيها فاته الحج فطاف وسعى وتحلل
وقضى من قابل هذا إن أحرم ولم يدرك الحج والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف
رأسها بل وجهها ولو أسدلت شيئا عليه وجافته عنه صح ولا تلبي جهرا ولا
تسعى بين الميلين الأخضرين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام
وحيضها لا يمنع نسكا إلا الطواف فإنه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله
وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر أي الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف
الزيارة يسقط طواف الوداع واعلم أن الإحرام قد يكون بسوق الهدي فمن
أراد بدنة فقال قلد بدنة نفل أو نذر أو جزاء صيد أو نحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية يريد الحج أو بعث بها لمتعة أي بعث البدنة
لتمتع وتوجه معها بنية الإحرام فقد أحرم المراد بالتقليد أن يربط
قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية ولو أشعرها أي شق سنامها
ليعلم أنه هدي أو جللها أي ألقى الجل على ظهرها أو قلد شاة وكذا لو بعث

بدنة ونحر حتى يلحقها اى ان بعث وجه البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير
محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما والبدن من الابل والبقر هذا عندنا
واما عند الشافعي فالبدنة من الابل فقط

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا اى افضل من التمتع والافراد وهو ان يهل بالحج
والعمرة من الميقات معا الاهلال رفع الصوت بالتلبية ويقول بعد الصلوة
اى بعد الشفع الذي يصلي مريدا للاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة
فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق
ثم يحج كما مر فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره اى يطوف اربعة عشر شوطا سبعة
للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة
وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة ايام
اخرها عرفة وسبعة بعد حجه ان شاء اى بعد ايام التشريق فان فاتت الثلثة
تعين الدم فان وقف قبل العمرة بطلت اى العمرة وقضيت ووجب دم الرفض
وسقط دم القران والتمتع افضل من الافراد وهو ان يحرم بعمرة من الميقات
في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية في اول طوافه
اى في اول طوافه للعمرة ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ولو كان هذا التمتع بعدما احرم للحج طاف وسعى قبل ان
يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة
وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد

احرامها لا قبله وتاخيره احب اعلم ان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق
السبب وهو الاحرام وكذا في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهو
اولى من قوده وقلد البدنة وهو اولى من التجليل اى التجليل جائز لكن التقليد
اولى منه ولا يدل هذا على انه يصير بالتجليل محرما فانه قد مر قبيل هذا الباب
انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل يقوم مقامها وهو التقليد
وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه اى الاشبه بالصواب
فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وانما
انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين كانوا لا يمتنعو
عن تعرضها الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف
منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر ولا يتحلل منها اى
من العمرة وهذا عند سوق الهدي اما ان لم يكن بسوق الهدي يتحلل من
احرام العمرة كما مر ثم احرم بالحج كما مر اى يوم التروية وقبله افضل وحلق
يوم النحر وحل من احراميه والمكي يفرد فقط اى لا قران له ولا تمتع ومن
اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم ومع سوق تمتع اعلم ان التمتع هو الترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما فالذي
اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح الالمام فبطل تمتعه فقوله فقد الم ذكر
الملزوم وقصد اللازم وهو بطلان التمتع اما اذا ساق الهدي لم يكن الالمام
صحيحا لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون الالمام صحيحا فاذا عاد

وان احرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج واتمها فيها
وحج فقد تمتع ولو طاف فيها اربعة منها لا اي لو طاف اربعة قبل اشهر الحج
لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بمكة او
بصرة وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة فصار كانه
لم يخرج من الميقات ولو افسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا لان حكم
السفر الاول باقي بالرجوع الى البصرة فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع
للمكي الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لانه لما الم باهله ثم رجع واتى
بالعمرة والحج كان منشئا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع
نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد اتمه بلا دم اي من اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين
في سفر واحد

باب الجنايات

ان طيب محرم عضوا او خضب راسه
بحناء او ادهن بزيت اي استعمل الدهن في عضو ثم الادهان ان كان بزيت
خالص او بحل خالص يجب الدم عنده وعندهما تجب صدقة وعند الشافعي
ان استعمله في الشعر يجب الدم وان استعمله في غيره فلا شيء عليه اما الدهن
المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم اتفاقا للتطيب او لبس مخيطا
او ستر راسه يوما كاملا او حلق ربع راسه او محاجمه او احد ابطيه او
عانته او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس واحد او يدا او رجلا او
طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا او افاض من عرفة قبل الامام

او ترك اقل من سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك
اكثره بقي محرما حتى يطوف اي ان ترك اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف
او طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم
واحد او الرمي الاول او اكثره وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر او حلق في حل
لحج او عمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي
ان خرج المعتمر من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص بالمعتمر لان الحاج
ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل او لمس بشهوة
انزل او لا اعلم ان قوله او قبل ليس معطوفا على قوله ثم قصر بل هو معطوف على
قوله وحلق في حل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على
اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم
هذا جواب الشرط وهو قوله ان طيب محرم عضوا فيجب دمان على قارن حلق قبل
ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد
وهو الاول فقط وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او
حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف
للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار الثلث
وهي ما يلي مسجد الخيف او ما يليه او العقبة في يوم بعد يوم النحر او حلق
راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق بعذر اي طيب عضوا
او حلق ربع راسه ذبح او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين
او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي

ومقدار صدقة كل ظفر طعام مسكين اهـ

ويذبح ويقضي ولم يفترقا. أي ليس عليهما أن يفترقا في قضاء ما أفسداه، وعند
مالك يفارقها إذا خرجا من بيتهما، وعند زفر إذا أحرما، وعند الشافعي إذا
بلغا المكان الذي واقعها فيه. وبعد وقوفه لم يفسد حجه وتجب بدنة، وبعد
الحلق شاة. وفي عمرته قبل طوافه أربعة فسدت فمضى وذبح وقضى، وبعد
أربعة ذبح ولم تفسد. أي وطئ في عمرته قبل أن يطوف أربعة أشواط تفسد
العمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء، وبعد أربعة أشواط تجب الشاة
ولا تفسد بها العمرة. فإن قتل محرم صيدا أو دل عليه قاتله بدءا أو عودا
أي سواء كان أول مرة أو لا، سهوا أو عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا. أي
لو كان الصيد سبعا أو مستأنسا أو حماما مسرولا أو هو مضطر إلى أكله.
وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله أو أقرب مكان منه. أي إن لم يكن له قيمة
في مقتله يقوم في أقرب مكان من مقتله يكون له فيه قيمة. لكن في السبع لا يزيد
على شاة. ثم له أن يشتري به هديا ويذبحه بمكة أو طعاما ويتصدق على كل
مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لا أقل منه، أو صام عن طعام
كل مسكين يوما، وإن فضل أقل من طعام مسكين تصدق به أو صام يوما. هذا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما عند الشافعي ومحمد فإن كان للصيد مثل
صورة يجب ذلك، ففي الظبي أو الضبع شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع
جفرة، وفي النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي الحمام شاة. والمتمسك
في هذا الباب قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل

ذلك

ذلك صياما. لهما أن محمدا والشافعي يحملان المثل على المثل صورة بدليل
تفسير المثل بالنعم، ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع إلا أن يراد به
المثل صورة ومعنى، وهو القيمة في غير المثليات. أما البقرة فلم تعهد مثلا لحمار
الوحش، وكذا البدنة للنعامة، وكذا البواقي. فقوله من النعم أي كائنا من
النعم، والمعنى أن الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائنا من النعم بأن يشتري
بتلك القيمة بعض النعم. ثم قوله يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى، فإن التقويم
يحتاج إلى رأي العدول، ولولا التقويم أولا كيف يثبت الاختيار بين النعم
والكفارة والصيام. وأيضا لو لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي
يجب ما يجب عند أبي حنيفة أولا، فيحمل المثل على القيمة وإلا دلت الآية على هذا المعنى.
ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص، وبنتف ريشه وقطع قوائمه
وكسر بيضه وخروج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره غير مملوك ولا منبت قيمته إلا ما جف. أي يجب بنتف ريشه إلى آخره
قيمته، ففي نتف الريش وقطع القوائم يجب قيمة الصيد لإخراجه من حيز الامتناع،
وفي كسر البيض يجب قيمة البيض، وفي كسره مع خروج فرخ ميت تجب قيمة الفرخ
حيا، وفي الحلب قيمة اللبن. قوله ولا منبت أي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته
أحد بل نبت بنفسه، فإن لم يكن مملوكا فعليه قيمته إلا ما جف، وإن كان
مملوكا وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة أخرى للمالك
سواء جف أو لا. وإنما قلنا إنه مما ينبته الناس ولم ينبته أحد حتى لو كان
مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء أنبته إنسان أو لا، لأن كونه مما ينبته

ابان اقيم مقام الانبات بتيسير الانزرعا لانه في كل شجرة متعذرة فاذا اقيم
مقام الانبات والانبات تسبب للملك فلم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته
الناس عادة فان انبتها انسان فلا شي فيه لما ذكرنا وان لم ينبتها فان فيه القيمة فعلم
من هذا ان الاوطار يعتد والقيمة الا في قيمة واحد وعلم ايضا ان التقييد بعدم
الانبات ذكر لا فائدة في الحكم عا عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر
لافادة هذا المعنى اذ في صورة وجوب القيمة لو كان مملوكا فلك القيمة واجب مع
انه يجب قيمة اخرى بل التقييد لان هذا الضمان واجب غير سبب تعلق حرمة الحرم
ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر ويقتل قملة او جرادة صدقة وان قلت
ولا شي بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفات وسبع صايل وذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط
الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره ومن دخل الحرم بصيد
ارسله ورد بيعه ان بقي اي رد البيع الذي في بيعه احرامه بعد دخوله في الحرم
ان بقي الصيد في يد المشتري والا جزى كبيع المحرم صيده اي رد بيعه ان بقي
والا جزى سواء باعه في محرم او حلال لا صيد الي بيته او في قفص معه ان احرم
اي ان احرم وفي بيته او في قفص صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي
مالكية الصيد ومحافظته بخلاف من دخل الحرم بصيد فان الصيد صار صيد
الحرم فيجب ترك التعرض من ارسل صيدا في يد محرم اخذه حلالا ضمن
والا فلا فان قتل محرم صيد مثله فكل يجزي ورجع اخذه على قاتله وما بيد دم

صاده محرما

على المفرد وعلى القارن دمان دم لجنايته ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم
المراد بالوقت الميقات لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد وتاخير جزاء
صيد قتله محرمان واتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فان في الجزاء الفعل
والفعل متعدد وجزاء صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد بلغ المحرم
صيد الوشراه بطل ولو ذبح حرم ولو اكل منه غرم قيمته لا اكل لا محرم
لم يذبحه اي لو اكل محرم لا غرم بغيره ولد تطيبه اخرجت الحرم ومانا
غرمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاء ما ثم ولدت لم يجزه افاقي يريد
الحج او العمرة وجاوز وقته اي ميقاته ثم احرم لزمه دم انما قال يريد الحج
او العمرة حتى لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شي لمجاوزة الميقات وقوله ثم احرم
لا احتياج الى هذا القيد فانه لو لم يحرم وجب عليه الدم ايضا فحق الكلام
ان يقول جاوز وقته لزمه دم ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله ثم احرم
ليعلم ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد الى الميقات محرما
فانه يسقط لانه تدارك حق الميقات ثم قوله فان عاد فاحرم معناه
انه لو لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط الدم اتفاقا
او محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اي ان احرم بعد
المجاوزة ثم عاد الى الميقات قبل ان يشرع في نسك ملبيا يسقط الدم عندنا
خلافا لزفر فانه لا يسقط الدم عنده وانما قال لم يشرع في نسك حتى لو احرم
وشرع في نسك ثم عاد الى الميقات محرما ملبيا لا يسقط الدم اجماعا وانما
قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم

عندهما واما عند ابي ح فلا بد ان يعود محرما ملبيا كمكي يريد الحج ومتمتع
فرغ عن عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم
فان احرم المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا
واحرم من الحرم يجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام فان دخل كوفي
البستان لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته البستان كالبستاني بستان بني عامر
موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه
غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز له دخول مكة غير محرم
لكن ان اراد الحج فوقته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم
كالبستاني ولا شيء عليهما اي لا شيء على البستاني وعلى من دخله ان احرما
من الحل ووقفا بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بلا احرام لزمه
حج او عمرة وصح منه لو حج عما عليه في عامه ذلك لا بعده جاوز وقته فاحرم
بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت فانه يصير قاضيا
حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج
رفضه وعليه دم وحج وعمرة الدم لاجل الرفض والحج والعمرة لانه فايت
الحج وهذا عند ابي ح واما عندهما يرفض العمرة وانما قال طاف شوطا لانه
لو طاف اربعة اشواط يرفض احرام الحج اتفاقا فلو اتمهما صح وذبح لانه اتى
بافعالهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية لكن
يجب دم للنقصان ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر فان حلق للاول لزمه
الاخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا اي احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر

لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع

بحجة اخرى في العام القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه الاخر بلا دم
وان لم يحلق لزمه الاخر مع دم ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه
جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم بحج ثم بعمرة لان
الجمع بينهما مشروع في الافاقي كالقران وبطلت بالوقوف قبل افعالها
لا بالتوجه اي التوجه الى عرفات فان طاف له ثم احرم بها مضى عليهما وذبح
لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى وان احرم حاج
فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بعده لزمته ورفضت وقضيت مع دم لانهما
لم تفسد لان الجمع بين احرام الحج والعمرة صحيح وان مضى صح ويجب دم فايت الحج
اهل بهما رفض وقضى وذبح اي فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان
يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه ذلك ثم يقضي ما
احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي
الحج فيرفض الثاني وانما رفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة بفوات الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه
بالرفض

باب الاحصار

ان احصر المحرم بعدو او مرض بعث المفرد
دما والقارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر وهذا عند ابي ح
واما عندهما فان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في
يوم النحر وفي حل او ويذبح يحل قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج
وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قران حجة وعمرتان وان زال الاحصار وامكنه ادراك
الحج والهدي توجه ومع احدهما فقط لا وان يحلل هذا عند ابي ح رحمه الله

فانه يمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي اذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر
اما عندهما فيعتبر ادراك الهدي والحج لان الذبح لا يجوز الا في يوم النحر فكان
من ادراك الهدي ادراك الحج ومن عجز عن كل الحج يمكن احصاره وعن احدهما لا ومن
عجز فالحج صحيح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه ومن حج عن آمريه
وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعل عن احدهما ولذلك ان حج عن ابويه لانه متبرع
بجعل ثوابه عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا ودم القران والجناية
على الحاج اي ان امر غيره ان يقرن عنه فدم القران على المأمور وضمن النفقة
ان جامع قبل وقوفه لا بعده وان مات في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي لا
من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة
يحج عنه ثلث ما بقي فان قسمه الوصي وعزل المال لا يصح لان التعيين الى الوجه الذي
عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه فان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته
من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف تنفذ من ثلث الكل وعند محمد ان بقي شيء مما دفع
الى الاول يحج به والا لم يبق بطلت الوصية الهدي من ابل وغنم وبقر ولا
يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم
يجز فيها الا ما جاز في الضحية وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئ
بعد الوقوف واكل من هدي التطوع والمتعة والقران فحسب وتعين يوم النحر للذبح
الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اي لا يتعين
فقير الحرم لصدقته ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب
الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش

اي ذهب اكثر من ثلثه ذنبا واذنا وعينا فعن واجب ابدل له والمعيب له وفي نفل لا شيء
عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحة سنامها
ليأكل منها الفقير لا الغني وان شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل اي اذا وقف
الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد يوم عرفة لا تقبل شهادتهم لان التدارك غير
ممكن فيقع بين الناس فتنة كما اذا شهدوا عشية يوم يعتقده الناس انه يوم التروية
برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة فانه لا تقبل الشهادة
لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة وقبل وقته
قبلت لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد
قوم ان الناس وقفوا يوم التروية اقول صورة هذه المسألة مشكلة لان هذه الشهادة
لا تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلثين بل رأى ليلة بعده وكان
شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة
وعشرين فصورة المسألة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في
الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم بهذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك
فلا دام رأى الناس الوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل
الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس
اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ومن رمى في اليوم
الثاني لا الاولى فان رمى الكل حسن وجاز الاولى وحدها اي رمى في اليوم الثاني
الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فغدا القضاء ان رمى الكل حسن وان قضى
الاولى وحدها جاز نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض اي بعد طواف الزيارة

جاز لمن زوجها أو لمن اشترى جارية محرمة بالإذن أن يحللها بقص شعر أو بقلم ظفر ثم يجامع
وهو أولى من أن يحلل بالجماع قوله بالإذن متعلق بقوله محرمة أي أحرمت بإذن المالك حتى
لو أحرمت بلا إذن المالك فلا اعتبار له

كتاب النكاح

هو عقد موضوع لملك المتعة أي حل استمتاع الرجل من المرأة فالعقد ربط أجزاء
التصرف أي الإيجاب والقبول شرعاً لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو
الارتباط لكن النكاح هو الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط وإنما قلنا
هذا لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أموراً
خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع
فإن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً
حكمياً فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له فذلك المعنى هو البيع
فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي
لا أن البيع هو مجرد ذلك المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم
البعض لأن كونهما أركاناً ينافي ذلك المعنى ولا شك أن لكل علة أربع علل فالعلة
الفاعلية المتعاقدان والمادية الإيجاب والقبول والصورية هو الارتباط
المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح و
إنما قلنا عقد موضوع لأن البيع والهبة ونحوهما يثبت به ملك المتعة لكن ليس
موضوعاً له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح
هو ينعقد بإيجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت أو ماض ومستقبل
كزوجني فقال زوجت وإن لم يعلما معناه الانعقاد هو الارتباط الشرعي

المذكور والمراد بالمستقبل الأمر قوله زوجني حذف مفعوله نحو زوجني بنتك أو
نفسك واعلم أن زوجني ليس في الحقيقة إيجاباً بل هو توكيل ثم قوله زوجت إيجاب
وقبول فإن الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع فإنه إذا قال بعني هذا
الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع إلا أن يقول اشتريت فإن الواحد لا يتولى
طرفي البيع وذلك لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد في باب البيع وأما في النكاح
فحقوقه ترجع إلى الزوج والزوجة والعاقد إن كان غيرهما فهو سفير محض
وقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي أي إذا قيل للمرأة
خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت داد ثم قيل للزوج پذيرفتي فقال پذيرفت
بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء أي قيل للبائع فروختي فقال فروخت
ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع لا بقولهما عند الشهود ما زن
وشوييم ويصح بلفظ نكاح وتزويج وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء
لا بلفظ إجارة وإعارة ووصية لفظ المختصر هكذا ويصح بلفظ نكاح و
تزويج وما وضع لتمليك العين حالاً هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الإجارة
والإعارة لأنهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لأنها وضعت
لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك العين إذا أطلق
ويكون القرينة دالة على أن الموضوع له غير مراد بأن يكون الزوجة حرة يثبت به
المعنى المجازي وهو ملك المتعة فإن ملك العين سبب لملك المتعة فيكون
إطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي لا ينعقد بهذه الألفاظ
وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه السلام لقوله تعالى خالصة لك ولنا قوله

ان وهبت نفسها للنبي عليه السلام آية والمجاز اختص بحضرة الرسالة وقوله على خلاف ذلك
في عدم وجوب المهر او احللنا من خلاف ذلك اي لا يحل لاحد نكاحهن وشرط سماع
كل منهما لفظ الآخر وحضور حرين او حر وحرتين خلافا للشافعي اذ عنده لا يصح
الا بشهادة الرجال مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين
كما اذا نكحا بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعاد بحضوره وصح عند نائمين
او محدودين في قذف وعند اعميين وابني الزوجين او ابني احدهما لا يظهر ذلك
بهما ان ادعى القريب اي اذا نكحا بحضور ابني الزوج فاذا ادعى هو لا تقبل شهادة ابنيه
له اما اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل
شهادتهما لها وان ادعى الزوج تقبل له كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولا يظهر
بهما ان جحد فان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له امر آخر
ان ينكح صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا فلا فان الاب اذا كان حاضرا
ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كأن الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان
كابنته البالغة عند فرد ان حضرت صح والا فلا فصار كأن البالغة عاقدة والاب وذلك
الفرد شاهدان وعبارة المختصر هكذا والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان
حضرت موليته البالغة وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه و
عمته وخالته وبنت زوجة ان وطئت وام زوجته ان لم توطأ وزوجة اصله
وفرعه لفظ المختصر هكذا وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصله
البعيد فالاصل القريب الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات وبنات الاخوة
والاخوات وان سفلن يحرم جميع هؤلاء والاصل البعيد الاجداد والجدات

فيحرم

فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات لابوين او لاب او لام وكذا عمات الاب والام
وعمات الجد والجدة لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال
والخالة وكل منهم رضاعا هذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت نسبا ويشمل البنت الرضاعية
للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وفرع مزنيته وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن
المس بشهوة عند البعض ان تشتهي بقلبه ويتلذذ به وفي النساء لا يكون الا هذا واما في
الرجل فعند البعض ان ينتشر آلته او يزداد انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين
ليست بمشتهاة به يفتى اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا
يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة
والجمع بين الاختين نكاحا او عدة ولو من باين او وطأ بملك يمين وبين امرأتين ايتهما فرضت
ذكرا لم تحل له الاخرى عبارة المختصر هكذا ويحرم نكاح امرأة وعدتها نكاح امرأة
ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى وكذا وطؤهما ملكا ووطؤهما نكاحا وملكا لا نكاحهما
فان نكحهما لا يطأ واحدة حتى يحرم عليه الاخرى اي كون المرأة في نكاح رجل وفي عدته
ولو من طلاق باين يحرم نكاح امرأة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى وايضا يحرم
وطء هذه المرأة بملك يمين اما وطء احديهما بملك يمين فيحرم وطء الاخرى نكاحا
وملك يمين لكن لا يحرم نكاحها حتى اذا نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم احديهما عليه
وهذا معنى ما قال فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم احديهما عليه
اما بازالة الملك عن كلها او عن بعضها او بالتزويج فان تزوجهما بعقدين ونسي الاول
فرق ولهما نصف مهر لان النكاح الآخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح

وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدري ان اي فينصف بينهما وانما قال
بعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا يجب عليه شيء من المهر لان
امراة وبنت زوجها لامها اذ بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام
اما المراة الاخرى ان فرضت ذكرا لا يحرم عليه تلك المراة وصح نكاح الكتابية و
الصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب لا كتاب لها اعلم ان نكاح الصابئة
يحل عند ابي حنيفة لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابئي فابو حنيفة رحمه الله
زعم ان الصابئي من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح الصابئة وهما زعما انه
من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها ثم عطف على نكاح الكتابية
قوله ونكاح المحرم والمحرمة والامة المسلمة والكتابية وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى
من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية عنده ولو مع طول الحرة المراد بطول
الحرة القدرة على نكاحها بان يكون قادرا على مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي
بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا يدل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا
الحكم فيبقى الحكم على تقدير الطول على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية والحرة على
الامة واربع من حرائر واماء فقط وللعبد نصفها وحبلى من زنا ولا توطأ حتى تضع
وموطوءة سيدها او زان اي يجوز نكاح امة وطئها سيدها ولا يجب على الزوج الاستبراء
وكذا نكاح من وطئها رجل بالزنا ولا يجب على الزوج الاستبراء وقد ضمت الى المحرمة
اي تزوج امراتين بعقد واحد احدهما محرمة عليه صح نكاح الاخرى لان نكاح

الامة وسيدتها والمجوسية والوثنية وخامسة في عدة رابعة هذا للحر اما للعبد
فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية وامة على حرة او في عدتها وحامل من سبي وحامل
ثبت نسب حملها ولو من امر ولد حملت من سيدها اي تزوج مسبية حاملا لا يجوز النكاح
لان حملها ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت قوله وحامل ثبت
نسب حملها لانه قد يثبت ان ولدها ثابت النسب لا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها بالذكر
وقوله ولو من ام ولد انما قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج الى
المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش
القوي فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال يبطل نكاح حامل
ثبت نسب حملها وان كان الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان النكاح بموطوءة السيد
صحيح فهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال يبطل
نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد فان هذا المعنى
يوجب صحة النكاح مع ذلك يبطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ونكاح
المتعة والموقت صورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وصورة
الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر

باب الولي والكفوء

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفوء بلا ولي وله الاعتراض هنا اي للولي الاعتراض
في غير الكفوء وروى الحسن عنه رحمه الله عدم جوازه اي النكاح من غير كفوء وعليه
فتوى قاضي خان اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله
ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند الشافعي لا ينعقد بعبارة النساء

واما شذا الكفو ففي ظاهر الرواية النكاح من غير كفو ينعقد لكن للولي الاعتراض
ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ينعقد ولا يجبر ولي بالغة
ولو بكرا اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي
ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا ولا الثيب البالغة ابدا اتفاقا
والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده
ثم ان عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي المجبر ليس الا الاب
والجد وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد حين استيذانها وبعد
بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح الضمير في صمتها راجع
الى البكر البالغة فلو استاذنها الولي وسكتت كان رضا واذا بلغها خبر
نكاحها فسكتت فهو رضا لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها
لا يكون رضا ولا يشترط ذكر المهر ولو استاذن غير ولي اقرب فرضاها بالقول
كالثيب اي لو استاذنها الاجنبي او ولي بعيد فالرضا لا يكون الا بالقول
كما في الثيب ومن زالت بكارتها بوثبة او حيض او جراحة وتعنيس او زنا
بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا وقولها رددت او لم قولها
سكتت اي قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت
فالقول قولها وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي ان لم يقم البينة وهذا
عند ابي حنيفة بناء على انه لا تحلف في النكاح وللولي انكاح الصغير والصغيرة
ولو ثيبا هذا احتراز عن قول الشافعي كما مر ثم ان زوجهما الاب او الجد
لزم وفي غيرهما فسخ الصغير ان بلغا او علما بالنكاح بعده اي ان كانا

عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما
بعد البلوغ وفيه خلاف للشافعي فان تزويج غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح
عنده لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد وسكوتها البكر رضا
هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى
آخر المجلس ولا جهلها به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ او العلم
بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها فان سكوتها بالجهل والجهل ليس
بعذر في حقها بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت الامة ولها زوج يثبت
لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ للتعلم بخلاف
الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة والتقصير لا يعذر فان قيل
كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرايع قلنا اذا ان
الصبي والصبية فاما ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامها او وجب على وليهما
التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال النبي عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا
بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضا
صريح او دلالة الصريح ان يقول رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضا
كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن
المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ لا من عتقت فان الزوج الزام الضرر على
الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه دفع زيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار
الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت صار الملك عليها بثلث التطليقات بعد
ما كان تطليقتين ويكون الفسخ امتناعا عن ذلك فلا يحتاج الى قضاء القاضي

الذي بضم السين وفتح الدال المهملتين بمعنى المهمل ومنه قوله تعالى ايحسب الانسان ان يترك سدى ای مهملا

ولو مات احدهما قبل التفريق بلغ او لا ورثه الآخر لصحة النكاح بينهما والولي
العصبة المراد العصبة بنفسه اي ذكر يتصل بلا توسط انثى اما
العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة
وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة
على ترتيب الارث والحجب اي قدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل
القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا
ثم عم ابيه ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي قدم
الاعيان على العلاتي بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون
الكافر ثم الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة اي من اوصى بارث
له والى غيره على ان يجني فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم قاض في منشوره
اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد تزويج بغيبة الاقرب بحيث لم
ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه عليه الاكثر ومدة السفر عند جمع من المتاخرين
اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة وتفسيرها عند
الاكثر ما ذكر وهو قوله بحيث لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على قوله لم
ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتاخرين وولي المجنونة ابنها ولو معها ابوها
بناء على ما ذكر ان الابن مقدم في العصوبة على الاب وتعتبر الكفاءة في النكاح
نسبا فقريش بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم كفو لبعض اي العرب الذين لم
يكونوا من قريش بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو من ولد النضر بن كنانة قرشي
واما اولاد من هو فوق النضر فلا وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب لان العجم

ضيعوا انسابهم وفي العجم اسلاما فذو ابوين في الاسلام كفو لذي اباء فيه ومسلم
بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه وحرية فليس عبد
او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة فليس
فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي وهو وعند بعض المشايخ
الفاسق اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة انما قال للفقيرة لدفع وهم من توهم ان
الفقير يكون كفوا للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز عن اداء
المهر والنفقة الواجبين متحقق مع زيادة التعيير والقادر عليهما كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا يعتبر بعدما الا ان يكون
بحيث لا يقدر على اداء الواجب وهو المهر والنفقة وحرفة فحائك او حجام
او كناس او دباغ ليس بكفو لعطار او بزاز او صراف به يفتى وان نكحت باقل
من مهرها اي من مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح
فضولي وفضوليين على الاجازة اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي
ومن جانب المراة فضولي فيتوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح واحد
ليس بفضولي من جانب اي يتولى واحد للايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم
بهما فان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على
اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا
ووكيلا كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا
من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا فيما

اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب
وفضوليا من جانب او فضوليا من الجانبين وصح نكاح امتين زوجهما من امر
بنكاح امرأة لآمره اي وكله ان يزوجه امرأة فزوجه امة صح والنكاح لاب
والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او بغير كفوء لا لغيرهما اي لو فعل الاب
او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان
فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح واحدة من ثنتين زوجهما
المأمور بواحدة للآمر اي امر آخر ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين بعقد واحد
لا يصح نكاح كل واحدة منهما اما اذا زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني

باب المهر

اقله عشرة دراهم هذا عندنا واما عند الشافعي كل ما
يصلح ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة او اقل منها وتجب ان سمى دونها او ان
سمى غيره اي غير ما دون عشرة دراهم وسواء اما العشرة وما فوقها فالمسمى
عند الوطء او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل وطء او خلوة صحت اي الخلوة
الصحيحة ويجيء تفسيرها فان قلت لم كيف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا
كان قبل الخلوة كان قبل الوطء قلت لا نم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة
ولا يكون قبل الوطء بان وطئ بلا خلوة صحيحة نحو ان وطئ مع وجود المانع الشرعي
كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير
وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين
جنسهما وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة انما قيد بالحر لانه لو كان
عبدا يجب الخدمة ويجيء وفي تزويج بنته منه على تزويج بنته او اخته منه

تعاوضا بالعقدين اي صح النكاح في صورة تزويج بنته منه وقوله تعاوضا
يمكن ان يكون تمييزا او حالا من التزويج اي حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد
بذلك العقد وذلك العقد بهذا ولزم مهر مثلها في الجميع عند وطء او موت
اكتفى بذكر الوطء ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطء حقيقة او دلالة ففي الخلوة الصحيحة
دلالة الوطء اقامة للداعي مقام المدعو وقوله او موت اي موت الزوج او الزوجة
وعبارة المختصر هذا وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبشيء غير مال متقوم
وبمجهول جنسه ويجب مهر المثل كما مر او صفته فالوسط او قيمته اي صح النكاح
بمجهول صفته كعبد وفرس فيجب الوسط او قيمته ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة
اي لا تزيد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح
لقوله تعالى على الموسع قدره الآية وعند الكرخي تعتبر بحالها وهي درع وخمار
وملحفة بطلاق قبل الوطء والخلوة اي في الصور المذكورة وهي قوله بلا ذكر
المهر الخ وبخدمة الزوج العبد لها هي اي يجب هي يعني الخدمة في النكاح بخدمة
الزوج العبد لها وللمفوضة ما فرض لها ان وطئت او مات والمتعة ان طلقت
قبل وطء المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم تراضيا
على قدر فلها ذلك المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل
الوطء وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي لها نصف المفروض وما زيد على
المهر يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطء وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج
ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما في قوله فلان يعطي ويمنع فيدل على حط
كل المهر وبعضه والزيادة في صورة زاد على المهر عنه وخلوة بلا مانع

عن الزوج

وطئ حساً او شرعاً او طبعاً كمرض يمنع الوطئ هذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان
واحرام لفرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس هذا نظير المانع
الطبيعي ولا يخفى ان يكون المانع الشرعي موجودا فيهما تؤكده اي تؤكد المهر الخلوة
مبتداء وتؤكده خبره واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل
في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون
الزوج عالما بانها امرأته كخلوة مجبوب او عنين او خصي وصيام قضاء في الاصح و
نذر في رواية ومع احدى الخمسة المتقدمة ولا الصلوة كالصوم فرضا ونفلا
اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم المفروض ويكون صحيحة
مع صلوة النفل كما في الصوم النفل والعدة تجب في الكل احتياطا اي في جميع
ما ذكر من اقسام الخلوة سواء وجد فيها المانع كالمرض ونحوه او لم يوجد وتجب المتعة
لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل
وطئ المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها
مهر ومطلقة قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا
وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما
سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها
ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء
آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تأخذ شيئا وابتغاء البضع

لا ينفك عن المال وان قبضت الف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه
لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب له الا النصف فيرد النصف والالف لا يتعين وبيّنه
لم تتعين الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ
وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل
قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وصور المسائل انها ان لم تقبض شيئا ثم وهبت
الكل اي حطت عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطئ فلا شيء عليها لان حكم الطلاق
قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل له بالهبة والمرأة لم تأخذ شيئا لترد
اليه بخلاف المسألة الاولى وهي التي قبضت الف المسمى ثم وهبته وطلقت قبل وطئ
وان قبضت نصف المهر ثم وهبت الكل له او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الوطئ فانه
لا شيء عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته
عن ذمته ثم طلقها قبل الوطئ فلا شيء عليها اما في صورة عدم القبض فلما مر واما
في صورة القبض فكذلك لانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض
متعينة بخلاف المسألة الاولى فان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها او بالفين ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفي اي فيما نكحها
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين
ان اخرج فلها الالف والا فمهر مثلها هذا عند ابي حنيفة الشرط الاول صحيح
دون الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر كلاهما فاسد لكن في الثانية
لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف المراد بالثانية المسألة الثانية وهي قوله او
بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل لكن ان كان

مهر المثل اكثر من الف لا يجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب الالف ولا ينقص منه شيء

لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الف ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا فلها

مهر المثل ان كان بينهما اوفحش الوكس وهذا الاعلى لو فوق اي ان نكح بهذا العبد او

بذلك واحدهما اكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمة العبدين ويجب

العبد الاقل قيمة اذا كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاكثر

قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا بالقيمة احدهما

يجب هذا العبد ولو طلقت قبل وطء فنصف الاوكس اجماعا وان نكح بهذين العبدين

واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة والا فمهر المثل وان شرط

البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي والغى في وصفه

او لا ومكيل وموزون مبينا جنسا لا صفة ويجب الوسط او قيمته وان بين

جنس المكيل او الموزون ووصفه فذلك ولا يجب شيء في عقد فاسد بلا وطء

وان خلا بها فان وطئ فمهر مثل لا يزاد على ما سمي اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى

او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب وعدتها من وقت

دخولها عند محمد وبه يفتى اي ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت

النسب وان كان اقل لا وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعتبر من وقت النكاح

كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد اي ثبت

مهر مثلها ثم بين بقوله مهر مثلها فيراد الاول المعنى المصطلح شرعا وبالثاني المعنى

اللغوي اي مهر امراة مماثلة لها وهي من قوم ابيها ثم بين مايه المماثلة بقوله سنا

وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة فان لم يوجد منهم

فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها اي اذا كانت امها بنت

عمه وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة وتطالب اياما شاءت ولو ادى رجع على

الزوج ان ضمن بامره والا فلا وانما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالبة

المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا

فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق

العقد مما لا ترجع الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب

مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد ولها منعه من الوطء

والسفر بها والنفقة لو منعت اي لها النفقة على تقدير المنع ولو بعد وطء

او خلوة برضاها احترازا عن قولهما فانه اذا وطئها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى

لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ولابي حنيفة

ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين

تعجيله كلا او بعضا الظرف وهو قبل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله

ما بين تعجيله قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مهرها عرفا غير مقدر بالربع والخمس لم

يبين لفظ المختصر هذا والمعجل والموجل ان بينا فذلك والا فالمتعارف والسفر

والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي ولها السفر قبل قبض

المعجل لا بعده ولا لها المنع بقبض الكل في المختار اي ان لم يبين المعجل والموجل

لا يكون لها ولا يمتنع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم قد فهم مما تقدم فانه قال

او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين فقيد ولا تمنع المنع بقدر المعجل بدل بطريق المفهوم

على ان ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا ولا خلاف في ان التخصيص بالذكر في الرواية

يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا ليدل على انه يخالف فيه والمختار
هذا فان المتأخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها
وان ثبت المنع لاخذ كل المهر اذ المراد بين مقدار المعجل والمؤجل لان المهر عوض البضع
فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع ولا لو اجل كله فانه ان اجل الكل
فقد سقط حقها فلا يكون لها منع النفس لاخذه ولا السفر بها بعد اداء شئ في ظاهر
الرواية اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه
افتى الفقيه ابو الليث ولذلك فيما دون مدته اي له نقلها فيما دون مدة السفر
وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا اي اختلفا فقال احدهما لم يسم
مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة والا فالقول في قولها وان لم يقم فعندهما
يحلف فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة
ينبغي ان لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل وفي قدره حال قيام النكاح القول
لمن شهد له مهر المثل مع يمينه اي ان كان مهر المثل مثل ما يدعيه الزوج او اقل
منه فالقول للزوج مع يمينه وان كان مثل ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها باليمين
واي اقام بينة قبلت شهد مهر المثل له او لها وذلك لان المرأة تدعي الزيادة فان
اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج وحده تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع
اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما فبينتها
ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر
واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله قال النبي عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من
انكر والاصل في النكاح ان يكون مهر المثل فالذي يدعي على خلاف ذلك فبينته اقوى

وان كان بينهما تحالفا اي ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة ولا بينة لاحدهما
تحالفا فان حلفا او اقاما قضي به اي بمهر المثل فان حلفا قضي بمهر المثل وكذا ان اقام
كل منهما البينة وان اقام احدهما فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره
وهذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع
الطلاق فقال وفي الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل اي اذا كان متعة المثل
مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه
المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها اولى ان شهدت
له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا يجب متعة المثل وموت
احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته وفي اصله لم يقض
للمنكر شيء ما لم يقر قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال
مهر فالقول له الا فيما هيئ للاكل كالخبز واللحم والحنطة فان نكح ذمي ذمية او حربي
حربية اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جائز عندهم اي والحال ان النكاح
بلا مهر يجوز عندهم فلا يجب شيء وانما قال هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم لا يجب
عندهما لا يكون حكم المسلم عنده وجب المهر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها
وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر
ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة
يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة
لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الكافر والرقيق

نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن السيد موقوف وان اجاز نفذ

وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع

وإن ردّ بطل فإن نكحوا بلا إذن فالمهر عليهم ويباع القنّ فيه لا الآخران أي المكاتب
والمدبّر بل يسعيان وقوله طلّقها رجعيّة إجازة لا طلّقها أو فارقها أي
إذا تزوّج عبد بغير إذن مولاه فقال المولى طلّقها رجعيّة فهو إجازة لأن الطلاق
الرجعي يقتضي سبق النكاح بخلاف طلّقها إذ يمكن أن يكون المراد اتركها وهذا
المعنى أليق بالعبد المتمرّد وأما فارقها فهو أظهر في هذا المعنى وإذنه لعبده في النكاح
يعمّ جائزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدًا بعد إذنه فوطئها ولو نكحها
ثانيًا أو أخرى بعدها صحيحًا وقف على الإجازة أي لو نكحها ثانيًا نكاحًا صحيحًا
أو نكح امرأة أخرى بعد تلك المرأة نكاحًا صحيحًا يوقف على الإجازة لأن الإجازة
قد انتهت بذلك النكاح الفاسد ولو زوّج عبدًا مديونًا له صحّ وساوت
غرماءه في مهر مثلها أي ساوت المرأة غرماءه في مقدار مهر المثل أي إن بيع العبد
يقسم ثمنه بين المرأة والغرماء بالحصص فتأخذ بحصتها إن كان المهر قدر مهر المثل
أو ما دونه أما إذا كان زائدًا فلا تأخذ بحصتها ما زاد ومن زوّج أمته تخدمه
ويطأ الزوج إن ظفر ولا يجب التبوئة لكن لا نفقة ولا سكنى إلا بها أي لا يجب
على الزوج نفقتها وسكناها إلا بالتبوئة وهي أن يخلّي بينها وبينه أي بين الزوج
في منزله ولا يستخدمها أي المولى فإن بوّأها ثم رجع صحّ أي الرجوع وسقطت
أي النفقة عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة ولو خدمته بلا استخدام لا
أي إن خدمت المولى بلا استخدام مع وجود التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج
والتبوئة مصدر بوّأته منزلًا وبوّأت له إذا هيّأت له منزلًا والمولى وإن لم يهيّئ
المنزل فالتبوئة تسند إليه باعتبار أنه يمكّن الزوج من ذلك وله إنكاح عبده

وأمته

وأمته كرهًا أي يزوّج كل واحد بلا رضاه ولو قتلت نفسها قبل الوطء فالمهر لا المولى
إن قتلها قبله أي قبل الوطء لأنه تعجّل بالقتل أخذ المهر فيجزى بالحرمان أما في
الصورة الأولى فلأنها لا تأخذ شيئًا فيكمل المهر بالموت وإنما قال قبل الوطء
لأن بعد الوطء المهر واجب في الصورتين ويعزل عن الأمة بإذن سيّدها
فإن العزل يمنع عن حدوث الولد وهو ملك المولى وخيّرت أمة ومكاتبة عتقت تحت
حرّ أو عبد فإن كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقًا دفعًا للعار وهو أن يكون
الحرّة فراشًا للعبد وإن كانت تحت الحرّ ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسألة
اعتبار الطلاق فإن عندنا بالنساء فلها الخيار دفعًا لزيادة الملك عليها وعنده
بالرجال فلم يوجد علّة الفسخ وهو العار أو زيادة الملك أمة نكحت بلا إذن مولاها فعتقت
نفذ ولا تخيّر لأنها قد رضيت وما سمّي للسيّد وإن زاد على مهر مثلها لو وطئت
فعتقت وإن عتقت أوّلًا فلها ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادّعاه ثبت نسبه وهي
أمّ ولده ووجب قيمتها قبل الوطء فإن قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك أوجب ولاية تملّك
الأب مال الابن عند الحاجة فقبل الوطء يصير ملكًا له فلا يكون الوطء حرامًا فيجب
قيمتها على الأب لا مهرها لأنه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لأنه ولد في ملك الأب
والجدّ كالأب بعد موته فقط أي بعد موت الأب في الحكم المذكور لا قبله أي لا قبل
موت الأب وإن نكحها صحّ أي إن نكح أمة الابن ولم تصر أمّ ولده ووجب مهرها لا قيمتها
وولدها حرّ بقرابته أي بقرابة الابن فإن الأمة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق
على أخيه وفسد نكاح حرّة قالت لسيّد زوجها أعتقه عنّي بألف ففعل أي
حرّة تحت عبد قالت لسيّد زوجها أعتقه عنّي بألف ففعل صحّ الأمر ويعتق الزوج

أنت ومالك لأبيك

قوله فلا يكون الوطء حرامًا فيحمل عليه الفرع يتبادر من ظاهر التعليل
أن يباح للأب وطء جارية ابنه مطلقًا مع أن وطئه بلا
علوق يوجب العقر عليه وبهذا ينبغي الإباحة فلو علّل
بصيانة الولد عن الرقّ كما في سائر المعتبرات لا يرد
عليه ما ذكر ١٢ أخي چلبي

على المرأة ويفسد النكاح خلافا لزفر فانه لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك
ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني
وقبل المولى اعتقت صار كما لو قال بعته منك ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح يرد عليه ان غاية ما في الباب انه صار كقوله بع عبدك مني بالف
وقال الآخر بعت لا ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح
وايضا الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة
والضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب عن الاول ان
البيع الثابت بالاقتضاء مستغن عن القبول فانه قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى
ليس كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط
وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضروريا يثبت بلوازمه التي لا تحتمل
السقوط كما يأتي في مسئلة الهبة ان الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض
فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها
لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت بهذا الاعتاق الاعتاق
عن الكفارة وان قالت بذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد
والولاء له اي السيد وهذا عند ابي ح وكذا عند محمد واما عند ابي يوسف
هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو
شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن فقبول القبول ركن يحتمل السقوط
كما في التعاطي واما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال فان اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان

فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان
الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر اي سواء
كان مجوسيا او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق وهو اي التفريق
طلاق لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولها مهرها اي في ابائها
ان الموطوءة اما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر وان لم تكن فنصفه
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك في دارهم اي اسلام زوج المجوسية
او امرأة الكافر لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية
فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا
بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد كل منهما
فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح
ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة
والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر بل يسافر بمن شاء والقرعة اولى
وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

يثبت حكمه في حولين ونصف لا بعده ابوة المرضعة للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها
منه له اي للرضيع فالحولان ونصف قول ابي ح واما عند غيره فمدته حولان فيحرم
منه ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب ام
او موطوءة الاب وكلتاهما حرام ولا كذلك في الرضاع ويجيء امثلة للثلث صور الام
رضاعا للاخت او الاخ نسبا والام نسبا للاخت او الاخ رضاعا والام رضاعا

لا الاخت او الاخ رضاعا فان قيل قوله الا ام اخته وابنه يدل على ام الام رضاعا او
بالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احديهما فقط بطريق الرضاع وابن
ابنه يدل ام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخيرتين
قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احديهما فقط او
كلتيهما واخت ابنه اى اخت ابنه من النسب انما البنت واما ربيبته قد وطئت
امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه جدة ابنه نسبا ام موطوئته ولا كذلك
من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة لجده الصحيح
او الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع واتفق الصور الثلث في جميع ما ذكرنا للرجل
اى هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع واخا ابن المرأة لها
رضاعا اى لا يحرم اخو ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه
ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام الاخ رجل كان الرجل اخا ابن تلك المرأة وعبارة
المختصر كانت كذلك يحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اولاده واصولهم واخت ابنه
وجدته نا واولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة فان هؤلاء
تحرم من النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا ليحرمان مع قومهما عليه
كالنسب في وعدوا الزوجان عليهما اى تحرم المرضعة وزوجها على الرضيع ويحرم
قومهما على الرضيع كما في النسب ويحرم فروع الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم
زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اى الرضيع ان كان ذكرا يحرم زوجته
على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطه
في هذا البيت الفارسي از جانب شير ده همه خويش شوند و از جانب شيرخوار زوجان و فروع

ويحل اخت اخيه رضاعا كما يحل نسبا كالاخ من الاب لاخت من امه يحل لاخيه من ابيه
ورضيعا ثدي كالاخ واخت لا شاربا لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او
لبن اخرى او شاة بالغلبة وبطعام الحل اى حكم خلط لبنها بطعام الحل كما في
لبن رجل اى اذا نزل للرجل لبن فشربه صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع واحتقان صبي
بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اى اذا ارضعت
امرأة ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها
وللرضيعة نصفه ويرجع به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا ويثبت بحجة
رجلين او رجل وامرأتين

كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطي فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة
ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطي فيها لمن تحيض واشهر في
الآيسة والصغيرة والحامل وقوله واشهر عطف على اطهار وحل طلاقهن عقيب
الوطي وبدعيه ثلث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت
فيه او حيض موطوءة وتجب رجعتها في الاصح وعند بعض مشايخنا يستحب واعلم
ان الطلاق ابغض المباحات فلا بد ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه واحدة في
طهر لا وطي فيه اما الواحدة فلانها اقل واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن
ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم الوطي فلانه لا يكون شبهة العلوق
فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند
كل طهر طلقة لان السني هذا وان نوى الكل الساعة صحت اى النية حتى يقع ثلث
في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلاث دفعة سني الوقوع

اي وقوعهما مذهب اهل السنة ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد و
لو سكران طايع او مكره او اخرس باشارته المعهودة اي وان كان الزوج
سكران خلافا للشافعي لا طلاق صبي ومجنون ونايم وسيد على زوجة عبده
وطلاق الحرة والامة ثلثة واثنان اي طلاق الحرة ثلثة وطلاق الامة اثنان
ولو زوجهما خلافا فيهما فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي بالرجال
فلو كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلثة وان كان زوج
الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها
واحدة رجعية وان نوى ضدها اي ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنة
او اكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع بها واحدة رجعية ابدا اي سواء لم ينو
او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من واحدة او لم ينو شيا وفي انت الطلاق
او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيا او
نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة
الثلث في الحرة وقد ذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد
والثلث واحد اعتباري من حيث انه مجموع فيصح نيته وان لم ينو يقع الواحد
الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ الفرد عليه وباضافة
الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او رأسك او رقبتك
او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او وجهك او فرجك او الى جزء شايع
كنصفك او ثلثك يقع رجعيا والى يدها او رجلها لا وكذا الظهر والبطن

هو الاظهر

هو الاظهر لانه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة او ثلثها
ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ خبره
بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وبثلثة انصاف
طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلث وجه الاول ان ثلثة انصاف
طلقة يكون طلقة ونصفها فيتكامل النصف فيحصل طلقتان ووجه الثاني ان كل نصف
يتكامل فيحصل ثلث وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان نوى الضرب لانه قالوا ان
عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلث
وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وفي ثنتين في ثنتين ونوى
الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وبمكة او الطلاق في بمكة او
في مكة او في الدار اي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز وعلق في اذا
دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد وصح
نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال انت طالق غدا يقتضي ان تكون موصوفة
بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح نية العصر كما اذا قال صمت السنة
يدل على استيعاب كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع
الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الاخر فيقع عند الفجر لئلا
يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا نوى جزءا معينا صح نيته وعند قولهما في اليوم
غدا او غدا اليوم اي اذا قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال

انت طالق غدا اليوم يقع في الغد ولغا انت طالق قبل ان تزوجك وانت طالق
امس ان نكحها اليوم يقع الآن فيمن نكح قبل امس اي ان قال انت طالق امس لامرأة
نكحها قبل امس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي وفي انت
كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا وفي ان لم اطلقك
اخر عمره وان اذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي ح وعندهما كمتى ومع نية الوقت
او الشرط فكنيته وهذا بناء على ان اذا عند ابي ح مشترك بين الظرف والشرط
وعندهما حقيقة في الظرف وقد تجيء للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك
يكون بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت فانه بمعنى متى
شئت وعند ابي ح لما كان مشتركا بين المعنيين ففي قوله اذا لم اطلقك ان كان بمعنى
متى يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في اخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال
فلا يقع بالشك واما مسئلة المشية فان الطلاق تعلق بمشيتها فان كان اذا بمعنى
ان انقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء المجلس وان كان بمعنى متى لا ينقطع فلا
ينقطع بالشك وفي انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة اي اذا
قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة وهي قوله انت طالق حتى لو قال
انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة واليوم للنهار مع فعل
ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند وجود الشرط ليلا لا تتخير في امرك
بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم ان تزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك
لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة

(هامش: اي مشية المرأة — اي لا يقبل التوقيت كالطلاق والعتاق)

بخلاف

بخلاف قولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد
باليوم النهار هنا وان كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد
باليوم الوقت واعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه
الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية
في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل
فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق
في قوله يوم ان تزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية ان اذا قال يوم اكلم
فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به
مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف
اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق
يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل واحد منهما ممتدا نحو امرك بيدك
يوم يسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم يسكن هذه
الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار
ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق
فلا يقال ان كون المرأة طالقا ممتد لان الطلاق اذا وقع يكون المرأة طالقا
وهو امر مستمر فلا فائدة في تعلق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق
لا بكون المرأة طالقا واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار
لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم

ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وراجع في انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك لك لو اعتق رجل زوج امته غيره فقال لها انت طالق ثنتين
مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة
لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على
وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلثا فيملك
الرجعة فان قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتأخر نحو ان مع العسر يسرا
وعند مجيء غد بعد تعليق عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلافا لمحمد يعني قال المولى
اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء
الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان وقوع العتق مقارن
لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي امة حال وفي المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق
متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتأخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ وتأخر وتعتد كالحرة
بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا انا
منك طالق وان نوى وانت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك والطلاق
بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة
والطلاق يستدعي قيام النكاح وبانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدد
الاصابع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة ولو اشار
بظهرها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون

بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالاصبع يكون بطن الكف في جانب
العاقد وبانت طالق بائن او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه
او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة يقع بائنة واحدة بائنة ومعها يملك قوله
بلا نية الثلث بينهما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة اما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلثا قبل الوطء وقعن فان
فرق بانت بالاولى ولم يقع الثانية ففي انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة
ويقع بعد ذكر الطلاق لانه فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد و
بانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعد واحدة
فلان الواحدة الاولى وهي التي توقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت
وقوع واحدة متقدمة عليها لكن له قدرة على الايقاع في الزمان الماضي
فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع و
معها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت
الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت فانت
طالق واحدة وواحدة فعند الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة
فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط
يقع بهذا الترتيب وهذا عند ابي ح واما عندهما فيقع ثنتان وتحقيقه

الترتيب صح

في اصول الفقه في حروف المعاني وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا
تطلق الا بنية او دلالة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
وبها يقع واحدة رجعية وبما فيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على
غاربك الحقي باهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري تقنعي تخمري
استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان
نواها او الثنتين وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات لو نوى بالاول طلاقا
وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث وعبارة المختصر ونحو اخرجي
واذهبي وقومي يحتمل ردا وبخلية برية بتة بتلة حرام بائن يصلح سبا
واعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة انت حرة اختاري امرك بيدك سرحتك
فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي الرضا يتوقف الكل على النية وفي الغضب
الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط والمراد بحالة الرضا ان لا يكون
غضب ولا مذاكرة الطلاق فحينئذ يتوقف الاقسام الثلث على النية وفي حالة
الغضب يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا على النية ان نوى
الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع اما القسم الاخير وهو ما لا يصلح ردا ولا سبا
يقع به الطلاق وان لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اي ما
يصلح ردا على النية اما الاخيران وهما ما يصلح سبا وما لا يصلح الرد والسب
فيقع بهما الطلاق وان لم ينو

باب التفويض

ولو قيل لها
طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس
علمت به وان طال يومها بقوله تطليقها ابتداء ولو قيل خيره ثم فسر المجلس بقوله

ما لم تقم او لم تعمل ما يقطعه لا بعده فان المجلس تبدل لا بحد الامر بين القيام
او بعمل لا يكون من جنس ما مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود
المتكية ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابتها
لا يقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري
الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين
اي لم يذكر احدهما النفس بان قال الزوج اختاري اختيارة يقع ان قالت
اخترت ولو كرر اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او
الوسطى او الاخيرة يقع ثلث بلا نية وهذا عند ابي حنيفة لانه اجتمع في ملكها
الطلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاول تبقى الاولى
والاخر يبقى مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت ولو قالت طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح وذكر في الهداية انه
يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب انه
لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احدهما انه يقع واحدة رجعية لان
لفظها صريح والاخرى انه بائنة وهذا الاصح ولو قال امرك بيدك في
تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية ولو قال
امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقعن وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة
بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه وبطل الامر
اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد وفي امرك بيدك اليوم وغدا

دخل الليل ولا يبقى الامر في غد ان ردت في يومها لان الليل يصير تابعا ههنا
فيصير المجموع تفويضا واحدا فاذا ردت في البعض بطل المجموع بخلاف
الفصل الاول لانه يصير تفويضين فاذا ردت احدهما بقي الاخر ولو قال
طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت
ثلثا ونواه صح ونية الثنتين لا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق
والطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث فلا يدل
على العدد وتقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك
فليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي بطل صفة
الابانة وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس
من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك وتقيد بالمجلس
وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد
بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها
فيتقيد بالمجلس واما طلقي ضرتك وطلق امرأتي فتوكيل فيقبل الرجوع
ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي
طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع اي قال لاحد طلق امرأتي ان شئت
يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس
ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فواحدة فلا يقع شيء في عكسه اي قال طلقي نفسك واحدة

فطلقت

فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا
في ضمن الثلث وعندهما تقع واحدة ولو امر بالبائن او الرجعي فعكست
وقع ما امر وقوله لا يقع شيء في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة و
في عكسه اي ان قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا لا يقع
شيء لان المراد ان شئت الثلث ولم توجد مشية الثلث وفي الثانية لا يقع
شيء عند ابي حنيفة لان المراد طلقي نفسك واحدة قصدا ان شئت ولم توجد
مشية الواحدة قصدا وعندهما تقع واحدة ولا في انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق بمشيتها الموجودة
في الحال ولم يوجد ذلك لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشيته ولا علم لها بوجود
مشيته وذلك لان قوله انت طالق ان شئت فهو ايقاع في الحال لكن بشرط مشيتها
فمشيتها لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وان نوى الطلاق اي
ان نوى الطلاق بقوله شئت قال في الهداية لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت
طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا لان المشية تنبئ عن الوجود اقول
اذا قال الزوج انت طالق ان شئت معناه ان شئت طلاقك فقالت شئت
ان شئت اي شئت طلاقي ان شئت طلاقي فقال الزوج شئت اي شئت طلاقك
فلما كان الطلاق مقدرا لا تعمل النية فيه فيمكن ان يجاب عنه ان المقدر هو الطلاق
الذي هو مفعول المشية واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول وهو الطلاق
فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية الطلاق الذي هو جزاء المشية

وتقديره ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لانه علق الطلاق بمشيتها الطلاق
مشية موجودة ولم توجد تلك بل علقت المراة وجودها بوجود مشيته وهو
غير معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لان هذا انشاء مبتدأ
وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية
فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية
وكذا كل تعليق بعدم وهو يقع لو علقت بموجود كما لو قال شئت ان كان السماء
فوق الارض وفي انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما
شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت
لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج اخر
قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس
لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد
بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية وان لم تشأ فان شاءت كالزوج
بائنة او ثلثا وقع وان نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالقلب فرجعية
وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا قول ابي ح وحاصله ان الكيفية مفوضة
اليها لا اصل الطلاق فيقع رجعية ان لم تشأ المراة اما ان شاءت فان
وافق مشيتها في البائن او الثلث وقع ما اتفقا عليه وان خالفها
يقع رجعية لانه لابد من اعتبار مشيتها لان الزوج فوض اليها ولابد ايضا
من اعتبار مشيته لان مشيتها استفادة من الزوج فاذا تعارضتا تساقطتا فيقع
الاصل اي الواحدة الرجعية وان لم توجد مشية الزوج تعتبر مشية المرأة

في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق مفوض
اليها ايضا وفي كم شئت وما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده و
ان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا
هذا عند ابي ح لان من للتبعيض وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلثا فيكون
من للبيان قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة اليه فلو قال لاجنبية ان كلمتك فانت
كذا فنكحها وكلمها وتطلق بعد الشرط ان قال ان زوجتك فكلمتها لوجود الملك
وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة
الى الملك وعند الشافعي لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق
بالملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل نحو كل امرأة لم تدخل الدار
فهي طالق وكلما ومتى ومتى ما وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في
كلما فانها تنحل بعد الثلث المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان
التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج اخر الا اذا دخلت على التزوج نحو
كلما تزوجتك فانت كذا يحنث بكل مرة ولو بعد زوج اخر فانه كلما
تزوجها تطلق وان كان بعد زوج اخر وزوال الملك لا يبطل اليمين و
تنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك فقوله مطلقا اي سواء
وجد الشرط في الملك او في غير الملك فان وجد في الملك تنحل الى الجزاء اي
يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد لا في الملك تنحل لا الى الجزاء اي
يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا

فان اراد ان تدخل الدار من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي
العدة فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت
الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له
الا ببينة او في شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي
ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر
لو قالت حضت واحب طلقت هي فقط وفي ان حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلثة
ايام من اوله اي ان قال لها ان حضت فانت كذا فبعد ما رأت الدم ثلثة ايام
يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم
بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر
فان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت
من يوم صامت بخلاف ان صمت فانه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين
تنزها اي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت العدة بوضع الحمل
اي بالوضع الثاني وانما لا يقع بطلاق آخر لان العدة تنقضي بالوضع قال
الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق
فهو متأخر عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو
علق الثلث بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك او الاول في غيره والثاني فيه ولا يقع
ان وجد الا في الملك او الاول فيه والثاني في غيره اي غير الملك ولو علق
الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك والا فلا قوله ان وجد الثاني

في الملك يشملها اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فقط في الملك وقوله والا
فلا يشملها اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول في الملك دون
الثاني والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت
اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطئها ثم وجد
فاولج اي حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر
مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق
عتق امته بوطئها ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو نزع ثم اولج يجب العقر
وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ان شاء الله
لم يقع ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله فمات قبل
تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره فمن اضناه مرض وعجز
عن اقامة مصالحه خارج البيت وقد رفيه اي عن اقامة مصالحه في البيت
ومن بارز رجلا او قدم ليقتل لقصاص او برجم مريض على النحو الذي
فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا
للشافعي ولو علم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلثا لانه ان طلقها صيرها بحيث
اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات اما عندنا فلان امرأة الفار ترث واما
عنده فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت
بالفرقة وبقي الثلث فهو محل النزاع وكذا ان طالبته الرجعية طلقت ثلثا

اي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلثا ترث عندنا وهي بائنة فقبلت ابن زوجها
وهي في العدة لانه وقعت البينونة بائنة لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها
في مرضه اي قذفها في مرضه فلاعنها ووقعت الفرقة باللعان ترث فان اللعان
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها او آلى منها مريضا كذلك اي حلف في مرض موته ان لا يقربها
اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث
ومن لازم محصنا خارج البيت مشتكيا اوحمى ومن هو محصور او في صف
القتال او حبس لقصاص او رجم فصحيح ان طلقت اي طلاقا بائنا وهو كذلك
لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة ان اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بامرها
او بلا امرها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادقا الزوجان
على ثلث في الصحة ومضي العدة اي تصادقا في مرضه على وقوع الطلاق
في حال الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه
ومن الارث اي ان كان المقر به او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك
وان كان الارث اقل فلها الارث واعلم ان من في قوله فلها الاقل
منه ومن الارث ليس صلة لا فعل التفضيل اذ لو كان يجب ان يكون الزوج
اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل
استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال الاقل بين ان الاقل
باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الآخر اي فلها احدهما الذي
هو اقل من الآخر فيكون الواو بمعنى او ويكون الواو على معناها لكن

لا يراد بها المجموع بل يراد الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى
فيكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب ما يتبين كمن طلقت
ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث
في قولهم جميعا ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علق بمجيء وقت
كرجب وبفعل اجنبي ترث الا اذا علق في صحته وان علق بفعل نفسه ترث
سواء كان التعليق والشرط في مرضه او التعليق في صحته والفعل لا بد منه
بد كالكلام مع الاجنبي او لا بد منه كاكل الطعام وصلوة الظهر و
كلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والفعل في مرضه
والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن لها بد ترث وان كان اي التعليق
في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله
هذه عبارة الهداية ومعناها ان امرأة الفار انما ترث ان وجد من
الزوج في مرض موته صنع في ابطال حقها بعدما تعلق حقها بماله
بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المرأة
ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل ولهما ان الفعل لا بد لها منه فهي
مضطرة الى الاتيان به فصار فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه
وفي الرجعي ترث في الاحوال الجميع وخص ارثها بموته في عدتها اما اذا
انقضت عدتها ثم مات لا ترث اجماعا وعبارة المختصر هكذا وان علق
بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث ان علق بفعله او بفعلها ولا بد

لها منها وبغيرهما وقد علق في المرض فالحاصل أن التعليق إن كان بفعله ترث
مطلقا وإن كان بفعلها ولا بد لها منه فكذلك إلا أن إذا كان التعليق
في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر وإن كان لها منه بد لا ترث وإن علق
بغير فعلهما فإن كان التعليق في المرض ترث وإلا لا

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلق دون ثلث أي في الحرة أما في الأمة فلا
رجعة إلا في الواحدة وإن أبت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها
بشهوة ونظره إلى فرجها بشهوة هذا عندنا وأما عند الشافعي رح
فلا يصح إلا بالقول وندب الإشهاد على الرجعة وإعلامها بها أي إعلام
الزوج إياها بالرجعة وأن لا يدخل عليها حتى يؤذنها إن لم يقصد رجعتها
ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وإن كذبت فلا
ولا يمين عليها عند أبي ح فإن الرجعة من الأشياء التي لا يمين فيها عند
أبي ح فإن قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة أي إن كانت
المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمرأة تصدق في إخبارها بانقضاء
العدة وهذا عند أبي ح وأما عندهما فيصح الرجعة لأنها لم تخبر قبل
الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها كما في زوج أمة أخبر بعد
العدة بالرجعة فيها وكذبته فإن القول قولها عند أبي ح
وأما عندهما فالقول قول المولى ولو قال راجعتك فقالت مضت
عدتي وأنكرا أي الزوج والسيد مضي العدة وإن انقطع دم آخر
العدة لعشرة تمت وإلا فلا أي لا حتى تغتسل أو يمضي وقت فرض أو تيمم

عليها

فصل

فصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا أي نسيت غسل ما دون
العضو فحينئذ لا تصح الرجعة لأنه لا اعتبار لما دون العضو وكأنها اغتسلت
ومضت عدتها ولو طلق حاملا أو من ولدت منكرا وطئها فله الرجعة
أي طلق امرأته وهي حامل فأنكر وطئها فله الرجعة أقول في قوله فله الرجعة
تسامح لأن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يعرف إذا ولدت لأقل من ستة
أشهر من وقت الطلاق فإذا ولدت انقضت العدة فلا يمكن الرجعة
فيكون المراد الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد أنه إن راجع قبل وضع
الحمل فولدت لأقل من ستة أشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد أنه
تحل له الرجعة قبل وضع الحمل لأنه لما أنكر الوطء والشرع لا يحكم بوجود
الحمل وقت الطلاق بل إنما يحكم إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت
الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب أن يقال ومن طلق
حاملا منكرا وطئها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة
وأما مسئلة الولادة فصورتها أنه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق
منكرا وطئها فله الرجعة وإنما يصح الرجعة في مسئلتي الحمل والولادة مع إنكاره
الوطء لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطء لأن الولد للفراش وإن خلا
بها وأنكره فلا أي لا يصح رجعتها لأنه أنكر الوطء ولم يوجد تكذيب الشرع
إنكاره فيكون إنكاره حجة عليه وإنما يتأكد المهر بالخلوة لأنها سلمت المبيع
المعقود عليه إلا أنه قبض المعقود عليه بأن وطئها فإن طلقها فراجعها فجاء
بولد لأقل من سنتين صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها أنه خلا

بامرأته وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها الى اخره فانها اذا ولدت لاقل
من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد الذي لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن مدة من المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا
قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق قد زوال الملك بنفس الطلاق
فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانته عن فعل الحرام فاذا جعل واطئا
قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر
ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر او اكثر اما اذا كان
اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم
الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء
حلالا اما اذا كانت الولادة ببطن واحد لا يثبت الرجعة لان علوق الولد
الثاني كان قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون يقع
ثلثة والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض اي عدة الطلاق
الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها
ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها ولو وطئها هذا عندنا واما عند الشافعي
لا يحل وطء مطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطء يصير رجعة
وينكح مبانته بما دون ثلث في عدتها وبعدها ولا يحل حرة بعد ثلث ولا امة
بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته
هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطء الزوج الثاني
بل يكفي مجرد النكاح استدلالا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا

حديث

حديث العسيلة وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل
بدون الوطء مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ والمراهق
يحل لا سيدها المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد من ان يحلها انزال
وينهي وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم
ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد اخر عادت بثلث خلافا لمحمد والمبانة
بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها احلت للاول قيل اقل
المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين فاقل مدة الحيض ثلثة ايام
واقل الطهر خمسة عشر يوما

باب الايلاء

هو حلف يمنع وطء الزوجة مدته
اي مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران
فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت
بأربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده
حر فقد آلى ان قربها في المدة حنث ووجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء
وسقط الايلاء وان لا بانت بواحدة اي ان لم يقربها بانت بطلقة واحدة
وسقط الحلف المؤقت لا المؤبد حتى لو كان الحلف موقتا باربعة اشهر ولم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لم يبن اما في الحلف
المؤبد ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثالثا هذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان وثالث
في غير اخرى كذلك بعد ثالث فقوله بلا في اي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثلث
لا الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي في الحلف المؤبد اذا وقع ثلث تطليقات

عن يمينه

بالاتيان بالحرمتها

من غير فرق بين الحلف لا أقربها ولم تنحل اليمين لكن لم يبق الإيلاء فلو نكحها
بعد الزوج الثاني وقربها تجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين
بالإيلاء لأنه لم يبق الإيلاء وقوله وبقي الحلف بعد ثلاث بينه تفصيل إن كان الحلف
بغير طلاقها بقي الحلف وإن كان بطلاقها لا يبقى لأن التنجيز يبطل التعليق
وقوله والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء بخلاف قوله
بعد يوم والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين أي لو قال والله لا
أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن
موليا لأن في اليوم الأول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني حلفه على أربعة
أشهر إلا يوما واحدا أو والله لا أقربك سنة إلا يوما وقوله بالبصرة والله
لا أدخل الكوفة وامرأته بها ولا إيلاء من مبانة وأجنبية نكحها بعد ذلك
فأما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض أحدهما أو
صغرها أو رتقها أو لمسيرة أربعة أشهر بينهما ففيئه قوله فئت إليها
فلا تطلق بعده لو مضت من تلك المدة وهو عاجز فإن صح قبل مدته ففيئه بوطئها ولو قال أنت
علي حرام إن نوى به الطلاق فبائنة وإن نوى الظهار فظهار أو الثلاث فثلاث أو الكذب
فما نوى وإن نوى التحريم أو لم ينو شيئا فإيلاء وقيل يو [illegible] و
كل حل علي حرام وهر جه بدست راست كيرم بروي حرام طلاق بلا نية
للعرف وبه يفتى

باب الخلع

لا بأس به عند الحاجة بما يصلح مهرا
وهو طلاق بائن ويلزم بدله وكره أخذه إن نشز وأخذ الفضل إن نشزت
أي أخذ الفضل على ما دفع إليها من المهر ولو طلقها بمال أو على مال

وقع بائن إن قبلت ولزمها المال ولو خلع أو طلق بخمر أو خنزير لم يجب شيء
ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق وإن قالت خالعني على ما في يدي
أو على ما في بيتي من مال أو من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الأول
وترد ما قبضت في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وإن اختلعت على عبد
لها آبق على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ وتسلمه إن قدرت وقيمته إن عجزت وإن طلبت ثلاثا بألف
أو على ألف درهم فطلقها واحدة يقع في الأولى بائنة بثلث الألف وفي الثانية
رجعية بلا شيء عند أبي حنيفة رح وأما عندهما فيقع بائن بثلث الألف فإنها إذا
قالت طلقني ثلاثا بألف فجعل الألف عوضا للثلاث فإذا طلقها واحدة يجب ثلث الألف
لأن أجزاء العوض منقسمة على أجزاء المعوض عندهما وأما إذا قالت طلقني ثلاثا
على ألف وكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فأبو حنيفة رح يجعلها
عليه وأجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط وأبو يوسف ومحمد
حملا على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بألف وعلى ألف فالجواب أن البيع
لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة وفي الطلاق يصح تعليقه
بالشرط وإن قال طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع
شيء لأن الزوج لم يرض بالبينونة إلا لتسلم له الألف كلها ولم تسلم بخلاف
قولها طلقني ثلاثا بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف فهي أرضى بالبينونة
ببعضها وإن قال أنت طالق وعليك ألف أو أنت حرة وعليك ألف فقبلتا
أو لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما إن قبلت المرأة تقع
بألف وإن قبلت الأمة عتقت بألف وإن لم تقبلا لا يقع شيء فإنهما جعلا الواو

في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو ح جعل الواو للعطف وبناء
الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون اجار الرباز عليها الالف
فيقع بلا شئ والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اى اذا كان الايجاب
منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها مدة عند ابي حنيفة
واما عندهما فلا يصح شرط الخيار الا خيار في الطلاق واقع والبدل واجب
ويقتصر على المجلس اى اذا كان الايجاب من قبلها لابد من قبول الزوج في
المجلس وبمين في حقه حتى نعكس الاحكام اى اذا كان الايجاب من جهته لا يصح
رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس اى يصح
ان قبلت المرأة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة
فان المرأة تبذل المال لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين يعبر به ذكر
الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج
يجعل من جانبه يمينا ومن جانب المرأة معاوضة وطرف العبد في العتاق
كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا
وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب
العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري اى اذا قال البايع
بعت هذا العبد منك بالف فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
وجه الفرق ان قول البايع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا
بالايجاب والقبول فقوله فلم تقبل يكون رجوعا عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين

يعني

في حقه فيكون انفكاكه عن البدل فلا يكون اقراره بقبول المرأة فيكون
القول قوله لانه منكر للخلع والمرأة مدعية ويسقط الخلع والمبارأة كل
حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح
كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية
واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط من غير
ذكره وان خلع صبيته بمالها لم يجب عليها شئ وبقي مهرها وتطلق في الصحيح
فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق ان
قبلت

باب الظهار

هو تشبيه زوجته او ما يعبر به عنها او جزء
شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا
كانت علي كظهر امي ورأسك ونحوه او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذ
او كفرجها او كظهر اختي او عمتي ويصير به مظاهرا ويحرم وطؤها ودواعيه
حتى يكفر فان وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر وكفر للظهار فقط اى
تجب كفارة الظهار ولا يجب شئ اخر للوطئ الحرام ولا يعود حتى يكفر اى لا
يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها وبانت مني
الا ظهار اى مطلقا بين الظهار سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا او
ايلاء وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اى نيته
وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى
من طلاق او ظهار وانت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى
طلاقا او ايلاء وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا امرها

ثم ظاهر منهما ثم اجازت وبانت على كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وهي
عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي وتحقيقه في اصول
الفقه في حمل المطلق على المقيد والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم
اي من يكون في اذنه وقر اما من لا يسمع اصلا فينبغي ان لا يجوز لانه فائت جنس
المنفعة كالاعمى والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف
ومكاتب لم يؤد شيئا وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه
لا فائت جنس المنفعة كالاعمى ومجنون لا يعقل احتراز عمن يجن ويفيق
والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه او يد ورجل من جانب وام الولد والمدبر
ومكاتب ادى بعض بدله واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه
لانه انتقص نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان و
عندهما يجوز اذا كان المعتق موسرا لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فكانه
اعتق كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان معسرا فان عندهما الواجب السعاية
في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه
بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما
يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما شهر رمضان وايام منهي صومها وان افطر بعذر او بغيره
او وطئها في الشهرين ليلا عمدا او يوما سهوا استانف الصوم لان الامر
عند ابي حنيفة رحمه الله صح
ان يطأها في خلالهما وعند ابي يوسف لا يستانف الصوم لانه يجب ان
يكون متتابعا متقدما على المسيس فالتتابع حاصل مع التقدم

وهي العيدان وايام التشريق لان الصوم منهي فيها صح

لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس صح

على المسيس غير حاصل لكن ان استانف يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو
لم يستانف فبعضه مقدم على المسيس فهو اولى ولا حرج ومحمد انه يجب ان يكون
مقدما على المسيس خاليا عنه فالتقدم على المسيس قد فات لكن خلوه عن
المسيس ممكن فيجب رعايته وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا
كلا قدر الفطرة او قيمته هذا عندنا واما عند الشافعي لا يجوز دفع القيمة
وان غداهم وعشاهم واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا او كثر او اعطى من
بر ومنوي تمر او شعير او واحدا ستين يوما جاز وفي يوم واحد قدر الستين
لا الا عن يومه اي اعطى شخصا واحدا في يوم واحد قدر ستين لا يجوز
الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعي فلا بد من التمليك
كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان
الاطعام جعل الغير طاعما وهو بالاباحة الى آخره وان اطعم ستين مسكينا
كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يجوز عن الظهارين بناء يقول ان النية تعمل عند اختلاف
الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده فلغت النية والصاع يصلح
عن كفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى هو الصاع
كفارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح كصوم اربعة اشهر او اطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد
لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين له ان يعين لايهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد

وعندهما لا يجزئ عن احدهما في الفصلين وعند الشافعي يجعل عن احدهما في الفصلين
وكفر عبده بالصوم فقط لا يجزئه بالمال عتقه لان الكفارة عبادة ففعل
الآخر لا يكون فعله **باب اللعان** من قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي عن فعل الزنا غير متهمة به بان لم يكن معها ولد لا يكون له اب معروف وانما اقتصر
على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية لان
شأن العفة اعم من كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونها من اهل الشهادة
يدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتياج الى قوله وهي ممن يحد
قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل صلح شاهدا او نفى ولدها وطالبته
اي بموجب القذف لاعن فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فان
لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه فينفى نسب ولدها عنه لكن
لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف
حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او
كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
لانها ان اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون اهلا
للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم عفتها او اهليتها
للشهادة وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به
من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميع
ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب
الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي

الولد وبه بالزنا ذكر فيهما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه
بامه وهي بينونة طلقة فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما
فقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين لان علة عدم اجتماعهما
اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا ان قذف غيرها
فحد او زنت فحدت اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت
بعد التلاعن فحدت فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف
الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر
عند ابي يوسف ومحمد يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه تيقن انه
كان موجودا وقت النفي ولابي حنيفة انه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر يصير كانه قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت
حاملا والقذف لا يصح تعليقه ثم زنيت وهذا الحمل منه لاعنا ولا ينفي القاضي
الحمل لانه قذف عنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل وان نفى الولد زمان التهنئة
وشراء آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن في كليهما اي حال النفي زمان التهنئة
وحال النفي بعد زمان التهنئة وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه كذب
نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن اي اذا اقر
بالاول ونفى الثاني لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما
في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد **باب العنين**
ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة

وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة
وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ومدة حيضها منها
لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته اي ان
طلبت المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان
اختلفا عطف على قوله ان لم يصل فالمراد الاختلاف في ابتداء الامر لا بعد التاجيل
وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل
او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم بما كان وبطل حقها بحلفه حيث
بطل ثمة كما لو اختارته وخيرت حيث اجل ثمة اي بعد التاجيل اما ان كانت ثيبا او كانت
بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التاجيل
فان نكل خيرت المرأة وان قلن هي بكر خيرت ايضا وقوله كما لو اختارته فان المرأة
ان اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي كالعنين اي في
التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في التاجيل
بخلاف الخصي فان الوطء فيه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي
في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق فلا خيار لها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة
بالخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار
البلوغ وملك احد الزوجين الاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والارتداد

احدهما وعدم الكفاءة ثلث حيض كوامل فالمراد بقوله كوامل انه اذا طلقها
في الحيض لا يحتسب هذه الحيضة من العدة كام ولد مات مولاها او اعتقها
وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها او
بنكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة يتعلق بالوطء بشبهة
والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما
فرقة ولمن لم تحض عطف على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن
ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لحرة لا تحيض لصغر ونحوه للطلاق والفسخ
ثلثة اشهر وللموت اربعة اشهر وعشر قوله للموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ معناه العدة للحرة اربعة اشهر وعشر وللامة تحيض حيضتان
ولمن لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي العدة للامة تحيض للطلاق
والفسخ حيضتان وللامة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة اي شهر
ونصف شهر واما للموت فنصف ما للحرة ايضا وهو شهران وخمسة ايام
وللحامل الحرة او الامة فانه لا فرق للحامل بين ان تكون حرة او امة وان مات
عنها صبي وضع حملها اي فان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل
وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بوضع الحمل انما
يجب لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي
ولابي حنيفة ومحمد ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن نزل بعد قوله تعالى والذين
يتوفون منكم فيكون ناسخا له في قدر ما يتناوله الآيتان وهو حامل توفي
عنها زوجها فان قيل المراد واولات الاحمال اللاتي يثبت نسب حملهن قلنا

لانه بل ولدت الحبالى اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن ولو
حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي فتعتبر عدة
الموت ولا نسب في وجهيه اي فيما حبلت قبل موت الصبي او بعده ولامرأة
الفار للبائن ابعد الاجلين اي ان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا
ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة
الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت
في عدة رجعي كعدة حرة اي عدتها كعدة حرة وفي عدة بائن او موت كامة اي عدتها
كعدة امة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض اي اذا كانت المرأة
في سن الاياس اي خمسين وخمسين سنة مثلا عدا وقد انقطع دمها فطلقها الزوج
تعتد بثلثة اشهر فبعد انقضائها رأت الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستأنف
بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية اي على الدقاق انها متى رأت
الدم بعد ما حكم باياسها لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك في فساد
الانكحة لانه تعدد في غير او آيسة كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست
اي انقطع دمها وهي في سن الآيسين تستأنف بالشهور لقوله الا ستينا فيشكل
لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس
شملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت وعلى معتدة
وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه منهما حيض مبتدأ وتراه صفة
(لتجدد السبب)
ومنهما خبره اي حيض تراه بعد الوطء بالشبهة وقد فهم منه ان تراه وطئت
فعل ماض وتراه فعل مستقبل ومنهما اي من العدتين ولا علم انه سند لا مذهبنا

اما عند الشافعي فتداخل ان كان الوطء بشبهة من الزوج وهي في عدته اما ان كان
من آخر فلا فاذا تمت الاولى وجدت الثانية تجب لتمامها صورته طلقها الزوج بائنا
او ثلثا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضتان الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة الاولى فتجب
حيضة رابعة لتمام العدة الثانية وتنقضي عدة الطلاق والموت واين حبلت
بهما اي بتطليق الزوج وموته وبدأها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه
او عزم تركه الوطء ولو قالت انقضت عدتي حلفت وصدقت اي ان قالت المرأة
انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من
بائن وطلق قبل الوطء تجب مهر تام وعدة مستقبلة هذا عند ابي ح وابي يوسف
فان اثر الوطء في النكاح الاول باق وهو العدة فصار كان الوطء حاصل
في هذا النكاح وعند محمد تجب لتمام العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني
لان الزوج طلقها قبل الوطء فيه وعند زفر لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى
سقطت بالتزوج ولم تجب بالنكاح الثاني لدليل محمد ولا عدة على ذمية
طلقها ذمي هذا عند ابي ح اذا لم يكن معتقدا اهل الذمة ذلك وان كان
معتقدهم ذلك تجب عدة وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة
وتحد معتدة البائنة والموت كبيرة مسلمة حرة او امة فقوله ولا عطف على قوله حرة
وعند الشافعي لا احداد على معتدة البائن بترك الزينة ولبس المعصفر والمزعفر
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق اي اذا اعتق ام ولد
ام ولده ونكاح فاسد لانه واجب الدفع فلا تأسف على فوته ولا تخطب

معتدة الموت بيضا ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في
منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة
عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والطلاق والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها
او انهدامه او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل
عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة
اي تكون بينهما امرأة قادرة ثقة تحول بينهما ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها
وبين مصرها مدة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي او لا
والعود احمد وان كانت في مصر تعتد ثمه ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة او الموت في
السفر اما في غير موضع الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها اي الذي خرجت منه مدة
سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه الى المقصد سواء
كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر الامام
السرخسي تختار اقربهما معنى هذا ان احدهما ما اذا كانت من كل جانب اقل من مدة
سفر ينبغي ان تخير وعلى قياس قول السرخسي تختار اقربهما والثاني ما اذا كانت بينها
وبين مصرها مدة سفر وبينها وبين المقصد اقل تتوجه الى المقصد واما في موضع
الاقامة وهو ما قال وان كانت في مصر اي وان كانت في مصر حين ابانها او مات
عنها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمه ولا تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا
عند ابي حنيفة لان خروج المعتدة حرام وان كانت المسافة اقل من مدة السفر و
عندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الغربة وانما الحرمة

للسفر وقد انتفت بوجود الولي ثم لما جاز الخروج عندهما فالى اي الجانبين توجه
فينبغي ان يكون الحكم على التفصيل الذي مر

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها
لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحاها في ليلة معينة
والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق
او مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة
وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فلا يجب علينا
نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت
لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون
المرأة ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة
اكثر من سنتين لا يثبت فهذا النسب على ما يأتي انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل
من نصف سنة وبانت في الاقل وراجع في الاكثر اي اذا كان بين الطلاق والولادة
اقل من سنتين بانت لان الحمل على ان الوطء المعلق كان في النكاح اولى من الحمل
على كونه في العدة على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين الطلاق
والولادة اكثر من سنتين فلا بد من ان يحمل على الوطء في العدة فيثبت الرجعة ومبتوتة
ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي اي يثبت نسب ولد المطلقة
طلاقا بائنا لاقل من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لامكان العلوق
في زمان النكاح وان ولدت لتمامهما لا الا ان يدعيه ويحمل على وطئها بشبهة
في العدة ومراهقة [illegible] لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا مراهقة بالجر عطف

ثم فرغ من بيان العدة بالحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لانه من آثار الحمل توضيح

على مبتوتة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة اشهر من وقت
الطلاق والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها وهي في سن يمكن ان يكون البلوغ اي تسع
سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر
مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل هنا واكثر مدة الحمل
في البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة شبهة الوطي
زمان النكاح ان العدة ثابتة وحقيقة الوطي في احد هذين الزمانين توجب
ثبوت النسب فكذا شبهته واما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح او في العدة
وهي ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي في احد هذين الزمانين لا توجب ثبوت النسب
لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ وهو امر حادث يضاف الى اقرب الاوقات وهي ستة اشهر
الى وقت الولادة فهذا مذهب ابي ح ومحمد واما عند ابي يوسف ان كان الطلاق
رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر مدة عدتها وسنتان اكثر مدة الحمل
وان كان الطلاق بائنا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضا
العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة
ولنصفها لا لانها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار ظهر كذبها بيقين
فبطل اقرارها اما اذا ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق لا يثبت النسب
لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة ومعتدة ظهر حبلها
او اقر الزوج به او ثبت ولادتها بحجة تامة اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادها
وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل او شهد على
الولادة رجلان او رجل وامراتان بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها ولد ولا في البيت

شيء او الرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته
وانما قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما
فالحاصل ان عند ابي ح ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقر الزوج به يثبت الولادة
بشهادة امرأة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر او اقرار الزوج لا بد من
الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة او ولدت لاقل من سنتين
(اي في المسألة الثالثة)
واقر الورثة بها اي ان كانت المعتدة عدة وفات والمدة بين الموت والولادة
اقل من سنتين اعلم ان لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله واقر الورثة بها والمذكور
في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب ولد المتوفى
عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف الولد فالولد بمعنى
المولود اي يثبت نسب مولود في وقت بين الوفاة وبين سنتين ثم اورد مسئلة
فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة بولادتها ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه فعلم ان بين المسئلتين ان احدهما كاف وهو كون المدة اقل من سنتين
او اقرار الورثة فان قيل ان اقر الورثة والمدة بين الوفات والولادة سنتان
او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم اذا كان المدة اقل من سنتين
فالواجب كلمة الواو قلنا احدهما كاف اي المدة او الاقرار اي ان كانت المدة
اقل من سنتين يثبت النسب وان لم يعلم المدة بين الوفات والولادة فح ان اقر الورثة
يعتبر اقرارهم فيجب تغيير عبارة الوقاية الى هذا النمط او ثبت ولادتها بحجة
تامة او علم انها بعد وفاته لاقل من سنتين او لم يعلم واقر الورثة به فقوله او لم يعلم
اه يشمل ما اذا لم يعلم انه ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم بان ولادته

اشير الى احديهما بهكذا والى الاخرى بهذه
تو شيح

اي بلا اقرار الورثة لعدم الاحتياج اليه لانه دليل الوارثين قائم فيه
شرح

شيء

بلا دعوة ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي
ام ولده او لطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت ام الطفل
ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث الطفل وامه من المقر ان المسألة فيما اذا كانت
المرأة معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح
امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت
حريتها لا ترث اي ام الطفل ويرث الطفل والحضانة للام بلا جبر ان طلقت
او لا ثم لامها وان علت ثم لام اب ثم لاخت لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالة كذلك
اي لاب وام ثم لام ثم لاب فالخالة اخت الام فاختها لاب وام اولى من اختها لام
ثم لاب وذلك لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة
من طرف الاب ثم عمة كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان العمة اخت الاب
فيقدم اخت الاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد فيه
اي في الولد والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا اي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم
يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر وقوله او يخاف فيجب الجزم وهو يخف لانه عطف
على المجزوم ويلزم المعنى ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر في الوقاية ويجب ذكره
لان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف ألفها الكفر ينزع منها ومنكاحها
غير محرم منه يسقط حقها ويحرم له كام نكحت عمه وجدة جده اي جدة نكحت
جده فهذا من باب العطف على العاملين والمجرور مقدم ويعود الحق بزوال نكاح
سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم ولا الى فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة

صورة المسئلة اذا تزوجت امرأة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه وان جحد الزوج ولادتها بشهادة قابلة على الولادة لقيام الفراش حتى لو نفى الولد لا ينفى بدون اللعان لانه ولد المنكوحة وان جاءت لاقل من ستة اشهر من تزوجها لا يثبت النسب لان العلوق سابق على النكاح فيفسد النكاح لانه من زوج آخر بنكاح صحيح او بشبهة ولو كان مكان اقر به الزوج او سكت ان نفاه لعان يكون صوابا

بعد موت الزوج لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او لسنتين او اكثر بكر اقر الورثة بهذا
الولد ولد مورثهم فاذا اقروا بذلك فالذي اقر ان لم يكن تصح شهادته لعدم نصاب
الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره في الارث في حقه فقط وان صح شهادته يثبت
نسبه مطلقا اي في حق المقر وفي حق غيره ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت
النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار
فان جحد ولادتها تثبت بشهادة امرأة فيلاعن ان نفاه اي بعدما ثبت ولادتها
بشهادة امرأة نفى الولد اي قال ليس مني ولاقل منها لا نسب عطف على قوله
لستة اشهر فاذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر والزوج الاقل
صدقت بلا يمين عند ابي حنيفة لان الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا
من السفاح ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله
ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تبعا
لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر وان اقر بالحبل ثم علق يقع بلا شهادة هذا
عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله
ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة اكثر مدة الحمل سنتان واقلها
ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها فاشتراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ شراها
لزمه والا فلا لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة اشهر كان العلوق
سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا دعوة اما اذا كان المدة ستة اشهر
او اكثر فالولد ولد مملوكة لان العلوق لم يوجد حيث يضاف الى اقرب الاوقات فلا يلزم

أي الابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين
وبالبنت حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهي وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما حتى
تشتهي أي غير الأم والجدة أحق بالبنت حتى تشتهي ولا تسافر مطلقة بولدها
إلا إلى وطنها الذي نكحها فيه وهذا للأم فقط أي السفر المذكور

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء للعرس مسلمة أو كافرة كبيرة أو صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ
متعلق بقوله تجب وهي بكسر العين المهملة امرأة الرجل
كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب لها النفقة بخلاف ما إذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطء فإن المانع من جهته بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار
وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا
وعند الشافعي المعتبر حال الزوج ولو هي في بيت أبيها أو مرضت في بيت الزوج
لا لصغيرة لا توطأ ولا لناشزة خرجت من بيته بغير حق احتراز عن خروجها بحق
كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة
كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه لموسر
نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف فعليه
نفقة خادمين أحدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارج البيت وهما يقولان
إن الواحد يقوم بهما لا لمعسر في الأصح احتراز عن قول محمد فإن عنده تجب على
المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما لعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه أي
تؤمر بأن تستقرض عليه وتصرف إلى نفقتها حتى إن غني الزوج تؤدي قرضها وهذا
عندنا وأما عند الشافعي فالقاضي يفرق بينهما لأنه لما عجز عن الإمساك بالمعروف

ينوب

ينوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان ولأصحابنا أن ما شاهدوا الضرورة في
التفريق لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر أنها لا تجد من
يقرضها وغنى الزوج في المآل أمر متوهم واستحسنوا أن ينصب القاضي نائبا شافعي
المذهب يفرق بينهما ومن فرضت لعساره فأيسر تتم نفقة يساره إن طلبت وتسقط
نفقة مدة مضت إلا إذا سبق فرض قاض أو رضيا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين
فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر القاضي
هذا عندنا وأما عند الشافعي فلا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه ولا تسترد
معجلة مدة مات أحدهما قبلها أي إذا عجلت نفقة مدة كستة أشهر مثلا فمات
أحدهما قبلها كما إذا مات عند مضي شهر لا يسترد منها شيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لأنها صلة اتصل بها القبض وبالموت يسقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد
والشافعي تحتسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة أشهر تسترد
لأنها عوض عما تستحقه عليه بالاحتباس ونفقة عرس القن عليه يباع
فيها مرة بعد أخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امرأة
بإذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه قدر ثمنه فبيع بحسابها
وهي تعلم المشتري عالما أن عليه دين النفقة يباع مرة أخرى بخلاف ما إذا
كان هذا الدين عليه بسبب آخر فبيع بحسابها لا يباع مرة أخرى وتجب
سكناها في بيت ليس فيه أحد من أهله ولو ولده من غيرها إلا برضاها وبيت
مفرد من دار له غلق كفاها ولو منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها
بناء على أن البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر إليها وكلامها

متى شاء وقيل لا تمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي
محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح وتفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في
مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير والكسوة التي تلبسها اي بخلاف
ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها للتصرف الى نفقتها عند
مودع او مضارب او مديون يقر به وبالنكاح او علم القاضي ذلك وجحد
سواء ويحلفها على انه لم يعطها النفقة اي الضمير في انه ضمير الغايب
ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا لا باقامة البينة على النكاح اي لا يفرض القاضي
النفقة باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بينة لا في خلاف الجنس ولا
ان لم يعلم القاضي ذلك ولم يقر به فاقامت بينة اي على النكاح ليفرض
عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب
وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة
وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي معتدة الباين خلاف
الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا رده عمر رضي الله عنه لا لمعتدة الموت والمفرقة
بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه
لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا يسقط ان النفقة
الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة
الطفل الفقير على ابيه انما قال الفقير حتى لو كان غنيا فهي في ماله لا يشركه احد
كنفقة ابويه وعرسه اي لا يشركه احد في نفقة طفله كما لا يشركه في نفقة

ابويه وعرسه وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت بان لا توجد من ترضعه او لا
يشرب لبن غيرها ويستاجر الاب من ترضعه عندها اي اذا لم يستغن الام ولو استاجرها
منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب دفع الضرر
عن الامهات والاباء فان امتنعت والحال انه لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الام
لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان الشفقة الامومية تدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا
اقدمت عليه وطلبت الاجرة لا تعطى لان الظاهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة
على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن و
كسوتهن بالمعروف فكانت تاخذ النفقة وهي منكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا
آخر للارضاع واما المبتوتة فكذا في رواية واما على رواية اخرى فان الزوج قد
اوحشها بالابانة فلا يرجى منها المساهلة والمسامحة فصارت كما بعد العدة وانما
تجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها فيجب الاجرة لقوله تعالى
وعلى المولود له الاية والارضاع بعد العدة او لابنه من غيرها صح اي الاستيجار
لارضاع ولدها الذي منه بعد ما طلقها وانقضى عدتها والاستيجار لارضاع ابنه
الذي من غيرها صح سواء كانت المستاجرة في نكاحه او في العدة او بعد العدة وهي
اي الام احق ان رضيت الا اذا طلبت زيادة اجرة ونفقة البنت البالغة والابن
زمنا على الاب خاصة وبه يفتى انما قال هذا لان على رواية الخصاف والحسن تجب
اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى لو كان فالنفقة

في مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر نفقة اصوله الفقراء بالسوية
بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن
ابن على البنت لارثهما وفي ولد بنت واخ على ولد البنت [illegible] معا ذ
الارث نصفان بين البنت وابن الابن والارث كله للاخ والاخت لولد البنت
لانه من ذوي الارحام ونفقة كل ذي رحم محرم صغير او انثى بالغة فقيرة
او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيها اهلية الارث لا حقيقته
انما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي
ان تجب على الوارث فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك لان حقيقة
الارث لا تعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فالمعتبر الاهلية مع اهلية الارث فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا
كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع اختلاف دينا الا للزوجة
والاصول والفروع وليس على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا في عكسه ثم بعد
هذا يجب زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا لغني الا لها و
عبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها ان النفقة لا تجب على الفقير
الا للزوجة والفروع ولا تجب للغني الا للزوجة اما غير الزوجة فان كان غنيا
لا تجب له النفقة على احد ويبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين عليه
سواها اي لا يبيع الاب مال الابن لدين سوى النفقة على الابن فكذا الام لان للاب
ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن
بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليها قلت

الكلام

الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة اذ في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة فعلم ان هذا الدليل
بل العلة ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما في استيلاد جارية الابن
فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه وانما لا يبيع العقار لانه يعد
للانتفاع به مع بقائه وهو الزراعة ولا ولاية له الا بنظر ثم لا نظر في بيع العقار
بل بيعه اجحاف بمصلحة الابن ابقاؤه والانتفاع به ولا للام بيع ماله لنفقتها
لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولانه ليس
للام ولاية التصرف في مال الابن فضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر
قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت
مدة سقطت لان نفقة هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة حصل
الكفاية وقد نقل عن جامع الكبير للبزدوي ان هذا اذا طالت المدة بعد القضاء
اما اذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصير بما دون الشهر الا ان يأذن
القاضي بالاستدانة اي ياذن القاضي فاستدان فحينئذ يصير دينا على الغائب
ونفقة المملوك على سيده فان ابى ففي كسبه وان عجز امر ببيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظ بلا نية كانت حر او معتق او
عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية
ويا ابن حر ونحوه [illegible] بما عبر به عن البدن وبكنايته ان نوى كلا ملك
لي عليك ولا سبيل لي ولا رق وانما كان لا ملك لي عليك كناية لانه يحتمل عدم

وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض
لا الابوان لو انفقا ماله عندهما صح

الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى
الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق
المؤدي الى التصرف والانتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعي
يثبت في الانسان اثر الكفر وهو حق الله تعالى واما الملك فهو اتصال شرعي بين
الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء
يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا فالرق في
الابتداء سبب الملك فقوله لا رق لي عليك لاطلاق الرق واراد به الملك
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك ولا قيد لي عليك لطلقتك وبهذا ابني للاصغر و
الاكبر انما جاء بلفظ الباء في قوله بهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته
ولو لم يذكر حرف الباء اوهم انه عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك اه
فيلزم ان يخرج انه كنايته وليس كذلك فان المعرف لذكر ان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب
يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يولد او لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا
عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية وفي
الاكبر سنا منه خلاف لابي يوسف ومحمد وقد بالغت في تحقيق هذه المسئلة في
فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة
المجاز كاطلاق الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة
المجاز وهو الحرية لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى
بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه
وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك

١٠٥

اي لا يد لي فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته مع
نية العتق فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند الشافعي
تعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق
كل واحد منهما على الآخر مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به ما هو ازالة ملك
المتعة اثر من اثر ازالة ملك الرقبة فانه اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا يلزم على
العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد بها الطلاق لا العكس
وانت مثل الحر بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم او اعتق لوجه الله او للشيطان
او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط ووجد عتق قوله
ذا رحم اي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار وقوله الى ملك
نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط ووجد نحو ان دخلت الدار فعبدي حر فوجد الشرط
عتق لكن يشترط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت وقوله عتق اي عتق
عليه ليكون ضمير عليه راجعا الى المبتدا ومثله كعبد حربي خرج الينا مسلما
والحمل يعتق بعتق امه اي يعتقه واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية
بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر والولد يتبع الام في الملك والرق والعتق وفروعه اي اذا
كانت الام في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وان كانت الام
مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت الام مرقوقة فالولد المولود
حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فيعتق
الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر

قوله وان اعتق بعض عبده صورة المسئلة اذا اعتق بعض عبده لا يعتق الباقي فيخير ان شاء اعتق وان شاء ... قيمته والمستسعى كالمكاتب حتى يؤدي السعاية
ولا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج وتعارف في خصلة وهي انه لا يرد الى الرق لو عجز وقالا يعتق ... الاعتاق لا يتجزى كالطلاق والعفو
عن القصاص لقوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد عتق كله فيكون اعتاق البعض اعتاق الكل له ان الاعتاق ... يتجزى لانه ازالة الملك والملك يتجزى
ثبوتا وزوالا فاذا زال الملك عن البعض يزيل البعض فيسعى في الباقي فلا يكون اعتاق البعض اعتاق الكل ...

فحينئذ يتجزى الولاء فعلم انه لا تكرار وولد الامة من زوجها ملك السيد وولدها من
مولاها حر **باب عتق البعض** وان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي
وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا بناء على ان العتق لا
يتجزى بالاتفاق وكذا الاعتاق عندهما لان اثبات العتق كالكسر يطاوع الانكسار فلزم
من عدم تجزي الاثر وهو العتق عدم تجزي المؤثر وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة
يقول الاعتاق ازالة الملك لا تذليل للمالك الا ان الاثر الحقيقي هو الملك والملك
متجز وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا
وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله ولو اعتق شريك حظه اعتق الاخر
او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه
الضمير يرجع الى الاخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمن
ويرجع به اي الضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للاخر تضمين المعتق
حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لان اعتاق البعض اعتاق
الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الاخر سعى لهما في حظهما والولاء لهما و
قالا سعى للمعسرين لا للموسرين لان على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا
لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا يسعى
للموسر لا المعسر لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه في السعاية والمعسر
يزعم انه لا حق له في السعاية لان المعتق موسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان
شريكه منكر فلا شيء له اصلا فان قلت ينبغي ان لا تجب السعاية في شيء من الاحوال

لان العتق انما يثبت باقرار كل منهما باعتاق شريكه والشريك منكر فصار اقرار كل
منهما انشاء للعتق فلا تجب السعاية قلت العبد لا يكذب كل واحد منهما فيما يزعم
لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا فيوجب سعايته
على اصل ابي حنيفة واما على اصلهما فتصديقه المعسرين يكون اقرارا وكذا تصديقه
الموسر اذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في الاحوال اي حال يسارهما و
اعسارهما ويسار احدهما واعسار الاخر لان كل واحد ينكر اعتاقه فيوقف الولاء
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والاخر بعدمه
فمضى وجهل الشرط عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي
عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية
ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي
والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين لهما اي قال رجل ان
دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار غدا
فعبدي حر فمضى ولم يدر انه دخل او لا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضي عليه
بالعتق والمقضي له مجهولان فتفحشت الجهالة ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او
وصية او اشترى نصف ابنه ممن يملك كله او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه
مع اخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك ان الابن شريكه
او لم يعلم كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما
لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته امرأة ولها عبد هو ابن
زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن حصة

يجبهما اتفاقا لان الابن ضمن ورضي لا باختيار الاب في ثبوته واعتقنا الآخر او سعى له
اي للمالك للشريك والابن التضمين يتعين له احد الامرين اما الاعتاق او السعاية
وقالا في عبد الابن ضمن الاب نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة
يقول لما رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في
علة العتق وهو الشراء واجنبي فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى نصفه من لا يعتق
بابقية ضمن غنيا او سعى وخالفاهما ففي هذه الصورة لم يرض الشريك بافساد
نصيبه فيخير وعندهما لا يجب ان المعتق غني ولو دبره احد الشركاء واعتقه
آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا
لا بما ضمنه هذا عند ابي ح وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر
على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه
فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان اي ضمان
التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال
من ملك الى ملك وضمان العتق ضمان جناية وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع
الوطؤ والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث
الذي ضمنه الساكت لان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه
باداء الضمان ملكا مستندا او ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكيه موسرا

او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
لانه ضمان جناية ولو قال لامة ولدت من شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما
هذا عند ابي ح وذلك لان المقر لو صدق لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره ثم المنكر
يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها واما عندهما فللمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولد
فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة اعلم ان ام الولد
غير متقومة عند ابي ح وعندهما يضمن ولو قال لعبدين عنده من ثلث لاحدكما
حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق من ثبت ثلثة ارباعه ومن كل
من غيره نصفه وعند محمد ربعه من دخل ومن غيره كما قالا لان الايجاب الاول
دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت
والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيما اصابه
النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغى وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع
بقي فعتق من الثابت ثلثة ارباعه واما من الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان
هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل لانه متنصف
بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل
فيعتق نصفه وان قاله مريضا ولم يجز الورثة جعل كل عبد سبعة كسهام
عتق عندهما وعتق من ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة
كسهام عتق عنده وعتق من خرج سهمان ومن ثبت ثلثة ومن دخل سهم ويسعى
كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان ولو قال ذلك في مرض

الموت ولم يجز الورثة ولا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم سواء فيجعل كل عبد
سبعة عندهما كسهام العتق لان مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت
ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن
الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول من اربعة الى سبعة وعند
محمد يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة فيعول الى ستة فعندهما يجعل
سهام العتق وهي سبعة ثلث المال ويجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل عبد ثلث
(ليخرج سهام العتق من الثلث)
ثلث المال فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة اسباع قيمته
وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهي ثلثة اسباع ويسعى في اربعة
اسباع قيمته وعند محمد يجعل سهام العتق وهي ستة ثلث المال فكل عبد يجعل ستة
فيعتق من الخارج اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثة
وهي نصف الستة ويسعى في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى
في خمسة اسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهي الثلث
فكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان اي اثنى
عشر ويسعى في خمسة اسباعه وهو ثلثون وكذلك الداخل ويعتق من الثابت
ثلثة اسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون
وعند محمد يعتق من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت
نصفه وهو احد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام
العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة
وثمانون وهي ثلثا المال وان طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت

وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت اي ان كانت له ثلث نسوة وجائتهن بمهر
على السواء فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة ففي الايجاب الاول يسقط
نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة وسقط ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الداخلة والثابتة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر
الداخلة [illegible] من مهر الخارجة وانما فرضنا المسئلة في الطلاق قبل الوطء
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد
خاصة وقيل هو قولهما ايضا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق بين العتق
والطلاق وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف بين الخارج
والثابت فلما مات قبل البيان تبين ان في صورة العتق كما تكلم صار منصفا بينهما
لان الاصل في الانشاءات ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها الا ان ثمة مانع في
العتق وهو ان ارادة الخارج تعارضها ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع بينهما حتى
صار كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي ح او يصير مترددا بين الحرية والرق
كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب
فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق نصفه والثابت لو كان
كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه
اما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض
مطلقة كلها فلم يتنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان كان

(لانه يعلم وقوع الايجاب الاول على احدهما بالتعيين)

الثابت طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار
وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة
على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو
ارادة الثابتة بالايجاب الاول وهو على التقدير الاخر وهو نصف التقدير
تنصف وبنصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطي والموت بيان
في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق
مبهم دون وطي فيه اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع
لحل الوطي والطلاق وضع لازالة الملك للنكاح اي لازالة حل الوطي
اما في الحال او بعد انقضاء العدة والوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن
مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من
محل وان قال لامتيه احديكما حرة فباع احديهما او ماتت او دبر احديهما او استولد
احديهما او وهب احديهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو
الاخرى اما ان وطي احديهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع
ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الوطي
فلان الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطي بل حل الوطي انما يزول بتبعية
زوال الرق او زوال المالية او رقبته ولم يزل شيء منهما وهذا قول ابي حنيفة
واما عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان ايضا لان الوطي لا يحل الا في الملك
فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وباول ولد للمدبر ابنا

فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد
لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان وان كانت البنت لم يعتق احد منهما
فيعتق نصف الام والبنت واما الابن فهو عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا
بعتق احد عبديه بطلت الا في وصيته اي شهدا انه اعتق احد عبديه فالشهادة
باطلة عند ابي ح لعدم المدعي الا ان يكون هذا في الوصية بان شهدا انه اعتق احدهما
في مرض موته او شهدا على تدبيره واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل
استحسانا لان التدبير والعتق المذكور وصية والخصم اي المدعي في اثبات
الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي او
الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيكون كل من العبدين خصما متعينا اقول
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او
الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث فالعبد ان يريد ان اثباته فكيف يقال
ان المدعي هو الموصي او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه
بغير وصية ان وقعت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت وقبلت في طلاق احدى
نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد عند ابي ح لا الطلاق وعتق الامة لحرمة
الفرج فلغت في عتق احدى امتيه لعدم التحريم اي قبلت الشهادة في طلاق احدى
نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق احد العبدين والقبول في طلاق
احدى النساء انما هو عند ابي ح خلافا لهما فان الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين
وانما فرق ابو ح لان الدعوى شرط في عتق العبد عند ابي ح دون الطلاق لان في
الطلاق تحريم الفرج وهو حق لله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى

قوله وعتق الامة صورة المسئلة اذا شهد شاهدان على المولى
اعتق امته المنكر تقبل اتفاقا لما ان العتق حق الله تعالى
دون الدعوى لان عتق الامة الواحدة يتضمن تحريم الفرج
والحرمة حق الله تعالى فتقبل بدونه وان شهد شاهدان
على ان المولى اعتق احدى امتيه لا تقبل وقالا تقبل بناء على
ما تقدم ان العتق حق العبد فلا تقبل بدون المدعي وقالا
حق الله تعالى فتقبل بدونها ... شرح

قوله ان دخلت فكل عبد لي الخ صورة المسئلة اذا قال اذا دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ فهو حر ينصرف ... يوم الدخول لان تقدير قوله يومئذ اذا دخلت الدار فحذفت الجملة وعوض التنوين ولو لم يقل في يمينه يومئذ لا ينصرف الى ما ملكه بعد ... لان قوله كل عبد يتناول المملوك وقت اليمين فيكون الجزاء حرية المملوك وقت اليمين وان قال كل عبد لي او كل عبد املكه حر بعد غد ينصرف ... المملوك في الحال لان املك للحال ولهذا يستعمل لها بلا قرينة وللاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف المطلق الى الحال فقد يطلق فيه المدبر ... الولد والعبد المرهون والعبد المديون لقيام الملك وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه، توفيق

فلو انكر المدعى وهو احد العبدين معينا لا يصح الدعوى واما عتق الامة فلا يشترط الدعوى فيه عند ابي ح اذا كان فيه تحريم الفرج اما اذا لم يكن فيه تحريم الفرج ففي عتق احدى الامتين لغت الشهادة اذ ليس فيه تحريم الفرج عند ابي ح فلا بد من الدعوى فاذا لم يكن المدعى معينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة **باب الحلف بالعتق** ويعتق ان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر لمن في ملكه حين حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد عندهم فقوله مثل كل عبد لي اي يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عندهم اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدت لاقل من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل تبعا للام ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده فقوله من له يوم قال مفعول لقوله دبر وان مات عتقا من الثلث اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول لما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه ومن اعتق على مال او به فقبله عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه يصح الكفالة به لانه دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبده والمعلق عتقه بالاداء مأذون ان ادى عتق لا مكاتب صورته ان يقول ان اديت الي كذا فانت حر فانه يصير مأذونا

بالتجارة ليتمكن من اداء المال ويقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا او رجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في كل منهما اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى يتصل بقوله وعتق اي يعتق ان كان الاداء بطريق التخلية اي الاداء يحصل بالتخلية لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فصليه متصل بما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق في الفصل الثاني مع انه ينزل قابضا في كلا الفصلين وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق بهذا المعنى لا انه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا فلا اي عتق بالمال المذكور وانما قيد بهذا القيد لانه ان قال والا فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فح لا يعتق فيصدق انه يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فح يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا ولو حر على خدمته سنة فقبل عتق وعليه خدمته مدتها اي وجب عليه الخدمة في المدة

المذكورة والضمير في مدته يرجع الى العبد اضافة المدة اليه ادنى ملابسة اي
مدة ضربت لدوام خدمته ما سنحه بخط المص يعني بمدة الخدمة اي مدة ضربت للخدمة
فان مات مولاه قبلها اي قبل المدة يجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة
خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها اي الاختلاف في قيمة
الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسئلة وهي ما اذا قال العبد بع نفسك مني
بهذا العين كثوب معين فهلكت العين تجب قيمة العبد وعند محمد قيمة العين لتعذر الوصول
الى البدل ههنا كما في تلك الصورة وانما تجب قيمة العين عنده لان العين بدل لشيء
ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما ان العين بدل نفس العبد
فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخا العقد في الجارية تجب قيمة
العبد ومن اعتقها بالف على ان تزوجه ان فعلت وابت عتقت ولا شيء على الامر
اي قال رجل لاخر اعتق امتك بالف على شرط ان تزوجنيها فاعتق المولى وابت
الجارية التزوج فلا شيء على الامر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق
ولو ضم عني قسم على قيمتها ومهرها ويجب حصة القيمة اي لو قال اعتق
امتك عني بالف وباقي المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق على الامر بطريق الاقتضاء
كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ففرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها
خمسمائة فيقسم الالف على الالف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلث
حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف
لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجبت
حصة ما سلم له ولا تجب حصة ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها في وجهيه

هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما اذا لم تأب ونكحته فمهرها حصته من
المثل من الالف وهو ثلثا الالف فيما فرضنا وقوله في وجهيه اي فيما اذا قال عني
وفيما قال عني

باب التدبير والاستيلاد

من اعتق عن دبر مطلقا
باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة
وغلب موته قبلها فمدبر فقوله من اعتق مبتدأ وخبره فمدبر واعلم ان تقول في
الهداية ان التدبير اثبات العتق عن دبر وانما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق
التدبير فلهذا قال في المتن من اعتق عن دبر وانما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق
ان يعلق العتق بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه
بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله
ان مت الى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا فهو
في المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة
يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة تقييد
ان مت في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال
لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح هذا عندنا
واما عند الشافعي فيجوز انتقاله من ملك الى ملك فان مات سيده عتق من ثلث
ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لانه لما كان
ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية (بيان حكم المدبر المقيد) ويبيع ان قال له ان مت في سفري
او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما يمكن عيشه غالبا وعتق ان وجد شرطه
كعتق المدبر فقوله يبيع اي يصح بيعه وكذا جميع ما يوجب انتقاله من ملك

الى الملك وقوله بما يمكن عيشه غالبا اي مما يكون وقوعه واجبا في الغالب ذكر
الامكان واراد التردد وام ولدت من سيدها او من زوج فملكها ان لم
ليدو حكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل المال ولم تسع لدينه وولد
يثبت نسب ولدها الاول بلا اقرار فان ولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى
بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة
فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فان ادعى صارت ام ولد وهي الفراش
المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي
المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان وام
ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية
ان عرض عليه الاسلام فابى وهي حالها ان عرض فاسلم اي يكون ام ولد له كما
كانت فان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وبين اخر ثبت نسبه منه
فهي ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لانه لما انعلق
الجارية ثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة ان
النسب لا يتجزى لان الولد لا يتعلق من مائين فلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف
قيمتها وايضا نصف عقرها لحرمة الوطئ بخلاف وطء جارية الابن فان قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي وهو ان يكون ملكا للاب حتى تكون
ملك الابن حلالا عليه قوله انت ومالك لابيك فيراد به المعنى المجازي وهو حل
الانتفاع فيصير قبيل الوطئ ملكا للاب فيكون الوطئ حلالا فلا يجب العقر
وفي مسئلتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير ولا سبب لحل الوطئ

يحرم

يحرم فيجب العقر وان تملك ثبت ضرورة ثبوت النسب فيثبت قبيل العلوق لا من بعد
ابتداء الوطئ فلا يجب قيمة الولد وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي
فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا
ويرث من كل ارث ابن ان لم يقر وارثا اخذا باقراره ويرثان منه ارث اب
لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما وان ادعى
ولد امة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لانه وطئ متعمدا لا
على الملك فيكون ولد ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة
لا الامة اي لا تصير ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة
ان صدقه مكاتبه اي انما يثبت النسب ان صدق المكاتب المولى وعند
ابي يوسف لا يشترط تصديق المكاتب والا لا يثبت نسبه الا اذا
ملكه يوما اي ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك
المولى الولد يوما

كتاب الايمان

اليمين تقوية الخبر بذكر اسم
الله تعالى او التعليق وهي ثلث اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب
عليها الاحكام ثلث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث
كاليمين على الفعل الماضي صدقا وعينا بترتب الاحكام عليها ان ترتب
المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس ويمكن ان يراد بالفعل مصطلح
النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر اعم من ان يكون قائما
بالعقلاء او بالجماد نحو والله لقد هبت الريح فان قلت اذا قيل والله

ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت تقدير كلمته كان
او يكون ان زيد في الزمان الماضي او المستقبل والمراد بالترك عدم الفعل
وقوله كاذبا حال من الضمير في قوله يحلف ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به
ثم عطف على قوله كاذبا قوله او ظانا انه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله
يرجى عفوه ثم عطف على فعل وترك قوله وعلى آت منعقد والاحسن
ان يقال وآت منعقد بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر
لفظة على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لابد لنا تقدير آت موصوف
وهو فعل او ترك فيكون فيه لطافة مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو
سقطت لفظة على حتى يكون عطفا على ماض ففيه ايجاز بلا احتياج تقدير
شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال
ايضا فلم لم يذكره وهو قسم من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى
دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس ... فيعبر عنه باللسان
فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فيعبر عنه باللسان
فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة
الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء
التكلم فاذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم
بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال
بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي وكفر فيه فقط ان حنث لما قال

فقط

احترازا عن مذهب الشافعي من الكفارة في الغموس ولو ساهيا او مكرها
حلفا وحنث اي تجب الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو او بالاكراه
خلافا للشافعي وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي
سواء والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد كما يقال
الا تأتينا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق
السهو والاكراه تجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالسهو
والاكراه وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان
والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة
يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا
بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله و
عهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله وعلي نذر
او يمين او عهد وان لم يضف الى الله تعالى وان فعل كذا فهو كافر وان
لم يكفر علقه بماض او آت وسوكند ميخورم بخداى قسم فقوله لعمر الله
مبتدأ وقسمي خبره والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله وايم الله
قد قيل هو جمع يمين حذفت النون خفة لكثرة استعماله تقديره ايمن الله
يميني وقيل هو من ادوات القسم كالواو وعهد الله بالجر هو اسم ظرف
القسم وقوله وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور
فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل دل على عدم صحة

ثم فرغ من بيان حكم اليمين شرع في بيان ما يكون يمينا وما لا يكون

العمر بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم وهو قسم باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك الآية والعمر هو البقاء ولكنها نعت من صفات الذات فكانه قال والله الباقي ، اخي چلبي

التعليق فلا يصح القسم لعدم الكفر لما اوهم عدم صحة القسم فلدفع
هذا الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر
بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علق بماض
او آت اي لا يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل
وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان التعليق بفعل يعلم انه
قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه يمين وان كان
عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته وسوكند
خورم بخداي بايطلاق قرزن ولن فعله وفعلته غضبه وسخطه و
لعنته وانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف
القسم الواو والباء والتاء وتضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر
عامة بدنه فلم يجز السراويل فان عجز عنها وقت الاداء اي عجز عن الاشياء
الثلاثة وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز بلا حنث
التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث يجب الكفارة
خلافا للشافعي فعنده اليمين سبب للكفارة والحنث شرط وجوب الاداء
فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب لان اليمين انعقدت للبر والكفارة
على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها فالحنث سبب واليمين شرط
فلا يتقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية فانه يكون ان
يثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق

بالمال ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود في حقوق الله تعالى
فالكفارة المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب
الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة للعباد
ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما حققناه في شرح التنقيح
ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث وكفر ولا كفارة في حلف
كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وان استباحه كفر اي وان عامل
به معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم على
ان اليمين ان كان على فعل وجودي فهو ايجاب المباح وان كان على عدمي فهو
تحريم الحلال وكل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب فالفتوى انه تطلق امرأته
بلا نية وبه يفتى في حلال بر وي حرام وهرچه بدست راست گيرم بر وي حرام
للعرف ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم
او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي يوجد وفى وان لم يرده كان زنيت
وفى او كفر هو الصحيح انما قال هذا احترازا عن القول الآخر وهو وجوب
الوفاء سواء علقه بشرط يريده او لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا
علقه بشرط لا يريده فيه معنى اليمين وهو المنع لكن بظاهره نذر فيتخير
اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت فلا ينبغي ان لا يتخير لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل ان شاء الله بحلفه
بطل **باب حلف الفعل** ومن حلف لا يدخل بيتا يحنث
بدخول صفة او الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة او دهليز او ظلة باب دار

بالمال

لان البيت موضع اعد للبيتوتة والصفة بنيت لهذه المواضع
كما في لا يدخل دارا فدخل خربة دار اخرى حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث
لو دخلها منهدمة صحراء او بعدما بنيت اخرى او وقف على سطحها وقيل
في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق
دارا اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعدما بني بيتا آخر
فانه لا يحنث لزوال اسم البيت واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة
توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة لا
يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا
لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ان الوصف خفي يكون لغوا في احدهما
غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه
في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فلغا في
المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانها لم
يبق دارا اقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال
وقد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار
المعمورة وايضا وجوب صرف المطلق الى الكامل وجب ارادة المعمورة

صح

فاذا قيل لا ادخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة
ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها
ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار
بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم
يصح اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف
في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس بمعنى انه مشتق من البيتوتة وليس اسم
صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف
لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس
وان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذا الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى
لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد
ما صار مرة يحنث فاحفظ هذا البحث فانه مزلة الاقدام او بهذه
الدار فوقف في طاق باب لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها
او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة ونزع و
نزل بلا مكث اي اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد
من ان يأخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة يحنث وهذا عندنا
وعند زفر يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان
تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه
او لا يدخل فقعد فيها فانه لا يحنث فان الدخول هو الانتقال من
الخارج الى الداخل فلا يحنث بمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب

وان تخمر بعد ذلك فتعود الى حالها كما كانت فشرب بل يحنث به ام لا
فالظاهر انه يحنث لانه وجد المحلوف عليها بعينها بالعودة ، تحقيق

صورة المسألة اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فانتقل ونزع ونزل
في الحال لا يحنث وعند زفر يحنث لوجود المحلوف عليه بعد الحلف وان قل
لنا ان اليمين للبر فزمان تحصيل البر مستثنى فقيد بقوله بلا مكث لانه
لو مكث ساعة يحنث اتفاقا ، توفيق

وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالقعود حتى يخرج
ثم يدخل لان الدخول الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يوجد
بعد اليمين بالمكث فلا يحنث ، توفيق

فانه في حال اللبث ساكن لا بس وراكب فمن قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث

الى هنا الحكم عدم الحنث الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ

من قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم المصدر يقع

حينا نحو اتيك خفوق النجم اى وقت خفوقه فتقدير الكلام ان في قوله

لا يدخل فقعد لا يحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله وفي لا يسكن

هذه الدار لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي

هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد

فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف

المصر والقرية فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج

لو حمل واخرج بامره لا لو اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله لا يدخل

اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها

او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين وفي لا يخرج

الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر اخر فانه لا يحنث لان خروجه لم

يكن الا الى الجنازة وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لان

الخروج الى مكة قد تحقق لا في لا ياتيها حتى يدخلها اي لو حلف ان لا

ياتي مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه كخروجه في الاصح اي لو حلف

لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة وعند البعض هو

مثل لا ياتي مكة والاول اصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه

اليه واما الوصول فليس في وسعه وفي لياتين مكة فلم ياتها لا يحنث

الا في اخر حياته لانه ح يتحقق عدم الاتيان وحنث في لياتينه غدا ان

استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة

اى ان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي يجب

عندها صدور الفعل فهي لا يكون الا مقارنة للفعل صدق ديانة

لا قضاء لانها يطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات فالمعنى

فالمعنى الاخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وشرط للبر في لا يخرج

الا باذنه لكل خروج اذن لان تقديره لا يخرج الا خروجا ملصقا باذنه

فالمستثنى هو الخروج الملصق بالاذن فما سواه بقي في صدر الكلام

لا في الا ان اذن لك اى ان قال لا يخرج الا ان اذن لا يشترط لكل

خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن مرة انتهى الحرمة ويمكن

ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن

والجواب انه اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلى التاويل

الاول لا يحنث وعلى التاويل الثاني يحنث فلا يحنث بالشك وللحنث

في ان خرجت وان ضربت لمريدة خروج او ضرب عبد فعلهما فورا اي

شرط للحنث في ان خرجت وان ضربت فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد

تعال تغد معي تغديه معه اى شرط للحنث في ان تغديت تغديه معه

وكفى مطلق التغدي ان ضم اليوم اى كفى للحنث مطلق التغدي

ان قال ان تغديت اليوم فانه لو كان جوابا يكفي قوله ان تغديت فلما زاد

اليوم علم انه كلام مبتدا فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا

يشترط التحنث التغدي بعد ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا
لم يكن عليه دين مستغرق ونواه اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده
المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لانه ليس الدابة
لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى دابة عبد زيد دابة خاصة
لا يحنث وان نوى دابته يعني ملك زيد اعم من ان يكون خاصة له او يكون دابة عبده
المأذون يحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد يحنث
وان لم ينو وتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي مهجور حسا
وهذا البر باكله قضما هذا عند ابي ح خلافا لهما بناء على ان اللفظ اذا كان
له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو ح يرجح المعنى الحقيقي
وهما يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله
سواء كان بالقضم او غيره فيعمل بعموم المجاز وبهذا الدقيق باكل
خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان
المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي ولكل الشواء باللحم لا بالباذنجان والجزر
والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس بما يكبس في التنانير ويباع في مصره
عملا بالعرف فان الايمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا عند
ابي ح واما عندهما يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير
لا بخبز الارز ببلد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار هذا عند ابي ح وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة والشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه باناء

هذا عند ابي ح فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما من للتبعيض اي لا
يشرب من مائه بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى
بحال ولايته اي يقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال
ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل
اي ان حلف ليضربن زيدا يتقيد بحال حيوة زيد ولو حلف لا يغسلن زيدا لا يتقيد
بحال حيوته والقريب بما دون الشهر اي يتقيد القريب بما دون الشهر في
ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام وكذا الملح والثوم
في المعزف قال الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل
وهو يعم المايع وغير المايع واما الصبغ فيختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به
بيض ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا او من هذا الرطب او اللبن فاكل
تمرا او شيرازا او بسرا فاكل رطبا اي لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا
واعلم انه فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل
بسرا فاكل رطبا بناء على ان البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا او لحما فاكل سمكا اي لا يحنث
في لا ياكل لحما فاكل سمكا او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا
فاكل مذنبا اي حلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل
مذنبا حنث عند ابي ح لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فكان اكلا للرطب
والبسر وقال في الهداية ان عندهما اذا حلف لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب

وإذا حلف لا يأكل بسراً لا يحنث بالرطب المذنب وقد قال في المغرب البسر المذنب
وقد ذنب إذا بدا الإرطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة
ولا شك أن الإرطاب يبتدئ من جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة
فهذا الجانب هو الذنب إذا عرفت هذا كيف يصح ما قال في الهداية أن الرطب المذنب
ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس أي ما في ذنبه قليل رطب فأقول
أصناف التمر الذي رأينا بأرض بغداد وفارس وكرمان يبتدئ إرطابها من
الجانب الذي ليس عليه القمع ففي غير هذه البلاد إن كان يبتدئ الإرطاب من طرف
القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحاً وإن لم يكن الإرطاب من جانب القمع فوجه
صحته أن الرطب المذنب ما يكون أكثره رطباً والبسر المذنب ما يكون أكثره بسراً ثم لما كان
البسر من طرف القمع رأس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الآخر ولما كان الرطب
هو الطرف الآخر فرأس الرطب طرفه الحاد وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته ولا
يأكل لحماً فأكل كبداً أو كرشاً أو لحم خنزير أو إنسان لا يحنث بأكل الكبد
والكرش لأنهما في عرفنا لا يعدان لحماً وأما لحم الخنزير والإنسان فلحم حقيقة
فيحنث بهما والغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء منه إلى نصف
الليل والسحور منه إلى الفجر وفي إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدق
أصلاً أي نوى ثوباً معيناً أو طعاماً معيناً أو شراباً معيناً لم يصدق قضاء
ولا ديانة لأن المنوي ماهية اللبس ولا دلالة على الثوب إلا اقتضاء والمقتضى لا عموم
له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوباً أو طعاماً أو شراباً دين أي صدق
ديانة لا قضاء لأن اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا

وتصور البر شرط صحة الحلف خلافاً لأبي يوسف فمن حلف لا يشربن ماء هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب في يومه لا يحنث اعلم أن إمكان البر
شرط صحة الحلف عند أبي حنيفة ومحمد سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق أو العتاق
وعند أبي يوسف ليس بشرط فإن حلف وقال والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه أو حلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته
طالق ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث وإن حلف وكان فيه ماء
فأريق في اليوم فالحكم ما ذكر وإن أطلق فكذا في الأول دون الثاني أي إن لم
يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافاً لأبي يوسف وإن كان
فصب يحنث إجماعاً وذلك لأنه إذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر
اليوم أو لا وإن كان فيه ماء فإن ذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه في الجزء الأخير من
اليوم وفيه أصبح لم يكن البر متصوراً فإن لم يذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه إذا فرغ
من التكلم لكن موسعاً بشرط أن لا يفوت في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ
من التكلم فانعقد اليمين وعند أبي يوسف يحنث في الكل ففي الموقت بعد مضي
الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر
ذهباً أو ليقتلن فلاناً عالماً بموته انعقد يمين لتصور البر وحنث للعجز وإن لم يعلم فلا
وبخلاف زفر فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلاً عادة قلنا هذه الأمور ممكنة
في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال فلا نتوقف إلى زمان الموت للعجز
عادة وإنما قلنا عالماً بموته لأنه حينئذ يراد قتله بعد إحياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع
فينعقد اليمين ويحنث في الحال أما إذا لم يكن عالماً بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كا

فيما كان القتل المتعارف بمستغا فصار كمسئلة الكوز وهذا شعر يا وخفها

وعضها اكثر بها وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدى وليس بهدى (او صدق)

فعند الله والشيخ مع

وقطن مبتداء وهدى خبره ومعنى الهدى ما يهدى الى مكة ليتصدق وعندهما ان

كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب ان يهدى الى مكة فان لم يكن

القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ

(بفتح الحاء وسكون اللام)

لم يرصع حلى وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث

لا ان جعل فوقه فراشا آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر

او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير حيث لا يحنث لانه لم يجلس

على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه

تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس

على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط جلوس

على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فان الجلوس على السرير الآخر لا

يكون جلوسا على ذلك السرير ولا يفعل يقع على الابد ويفعل على مرة

اعلم ان قوله لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعل وقوله يفعل واقع على مرة

فقوله لا يفعل يكون للابد وبعلى المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة

مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم

هذا عند ابي ح واما عند ابي يوسف فيلزم حج او عمرة مشيا او المسجد الحرام

او الصفا والمروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره

بكوفة هذا عند ابي ح وعند محمد يعتق لانه قامت شهادتهما على امر معلوم

(ابي يوسف)

وهو التضحية بكوفة وهو وضع من نفي عدم الحج وهو شرط العتق فلا هذا شهادة على

النفي فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على ما بين في

اصول الفقه في الترجيح وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا لو صم يوما

او صوما حتى يتم يوما فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا

كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه

على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فالصوم التام صوم يوم

فاذا قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما يراد به الصوم التام وبركعة

في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلوة بشفع لا باقل وهو لدمية في ان ولدت

فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عند

ابي ح واما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت قلنا لم تنحل لان قوله

ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فان الميت لا يكون حرا وفي ليقضين

دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو

كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا سيجيء في مسائل شتى من كتاب القضاء

ان الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه

فالزيوف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم

لكن يرد للغش وفي المغرب قيل الزيوف دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت

المال والنبهرجة يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض

كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن

ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين على ان الاستثناء عند

تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي اثباتاً فان قوله ان كان لي
الا مائة فكذا معناه ليس لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة واما اثبات المائة
فغير لازم عندنا ولا في ان لا يشم ريحاناً ان شم ورداً او ياسميناً
لان الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد
على الورق اي ورق الورد دون اعيان الورد التي عليها الورق

باب حلف القول

وحنث في حلفه لا يكلمه نائماً بشرط ايقاظه وفي ان لا اذنه
اي وحنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن اعلام فان
اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذناً وعند ابي يوسف لا يحنث لان الاذن الاطلاق وفي لا
يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخاً لان الوصف
المذكور لا يصلح مانعاً من التكلم فيراد الذات وفي هذا حر ان بعته او اشتريته
لن عقد بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج
عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال ان اشتريته فهو حر فشراه على انه
بالخيار عتق اما على اصلهما فلانه دخل في ملك المشتري واما على اصل ابي ح
فلانه علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق
وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي قال ان لم ابعه فكذا اي امرأته طالق
فاعتقه او دبره طلقت امرأته لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق وبفعل
وكيله في حلفه النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه

والبناء والخياطة والكسوة والحمل فان الوكيل في هذه العقود سفير
محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان فعله بنفسه لا في حلفه البيع و
الشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم يصدر
من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب بعد
حتى لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في
الاموال فيصح في العبد دون الولد ولا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل
او كبر في صلوته او خارجها هذا عندنا فانه لا يسمى متكلماً عرفاً وشرعاً وعند
الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة ويوم اكلمه على الملوين
لو قال امرأته طالق يوم اكلم فلاناً فهو على الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق
ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نيته النهار لانه
يستعمل فيه ايضاً وعند ابي يوسف يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف
وليلة اكلمه على الليل والا ان للغاية فحتى ففي ان كلمته الا ان يقدم زيد او
حتى حنث ان كلمه قبل قدومه لا بعده ولا في لا يكلم عبده او امرأته او صديقه
او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلمه لا يحنث في العبد اشار اليه بهذا
او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان او حلف
لا يكلم عبد فلان هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبداً له فكلمه لا يحنث اما اذا لم
يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل المعنى في المضاف
اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان

أو قال صديق فلان هذا أو حلف لا يدخل دار فلان أو قال دار فلان هذه فلم يبق
الصداقة وباع الدار فكلّمه ودخل الدار ففي صورة عدم الإشارة لا يحنث
لأن الإضافة معتبرة وفي صورة الإشارة يحنث لأن هذه الأشياء يمكن أن تهجر
لذاتها فإذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا إلى فلان في الحالين
لغوا وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا أو عرف لقوله تعالى تؤتي أكلها كل حين
ومعهما ما نوى والدهر لم يدر منكرا قال أبو حنيفة لا أدري ما الدهر وعندهما
نصف سنة مثل الأكل حينا ولا بد معرفا وأيام منكرة ثلثة وأيام كثيرة والأيام
والشهور عشرة وفي أول عبد اشتريه حر إن اشترى عبدا أعتق أي لا احتياج
للأولية إلى شراء عبد آخر وإن شرى عبدين ثم آخر فلا أصلا أي لا يعتق أحد لأن الأول فرد لا يكون
غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فإن ضم وحده عتق الثالث
أي قال أول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لأنه أول عبد
شراه وحده وفي آخر عبد إن اشترى عبدا ومات لم يعتق قال آخر عبد اشتريه
حر فاشترى عبدا ثم مات المشتري لا يعتق هذا لأنه يتيقن أنه إذا مات يكون ذلك
العبد آخرا لأن الآخر اسم لفرد لاحق ولم يوجد فإن اشترى عبدا ثم آخر ثم مات
عتق الآخر يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لأن الآخرية تحققت
بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله ولأن بالموت تبين أنه كان آخرا عند الشراء فيعتق
في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث بخلافهما والضمير في يرجع
إلى الآخر وصورة المسألة رجل قال آخر امرأة أتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم
أخرى ثم مات طلقت عند أبي حنيفة عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما

تطلق عند الموت فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق أول ثلثة
بشروه متفرقين وإن الكل إن بشروه معا وسقط بشراء أبيه لكفارته أي الكفارة
هذا عندنا وأما عند زفر والشافعي لا يسقط فالحاصل أن النية لا بد أن تكون
مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرط له ونحن جعلنا
على العكس لأن الشرع جعل شرى القريب إعتاقا فإذا اشترى أباه بنية الكفارة
كانت النية مقارنة لعلة العتق وعندهما لا حيث جعلا القرابة علة لا بشراء
عبد حلف بعتقه أي قال إن اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة
لا تسقط الكفارة لأن علة العتق اليمين والشراء شرط فلا يكون النية مقارنة
للعلة ثم يرد عليه أنه قد ذكر في أصول الفقه أن التعليق عندنا يمنع العلية فإذا
وجد الشرط يصير المعلق علة فيكون النية مقارنة لعلة العتق ومستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة عطف على عبد أي
ولا بشراء مستولدة وصورتها أن يقول لأمة استولدها بالنكاح إن اشتريتك
فأنت حرة عن كفارة يميني فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا يجزي عن الكفارة
لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بأن تسريت أمة فهي حرة من تسراها وهي
ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها لأن هذه الأمة لم تكن في ملكه زمان الحلف
ولم يضف عتقها إلى الملك أو سببه وفيه خلاف زفر وبكل مملوك لي حر أمهات
أولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه إلا بنيتهم لأنه لا يملكهم يدا وبهذا حر
أو هذا وهذا لعبيده ثلثهم وخير في الأولين كالطلاق كأنه قال أحدهما حر
وهذا فإن قلت بل هو كقوله هذا حر أو هذان قلت قد أجيب عنه في شرح التنقيح

بجوابه فإن شئت فطالق. والأمر يدخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء وإجارة
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى أمره ليخصه به فلم يحنث في إن بعت لك ثوبًا إن
باعه بلا أمره ملكه أو لا. أراد بدخوله على فعل تعلقه به ففي قوله إن بعت لك
ثوبًا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل
لا يختص بغير الفاعل إلا بالأمر أي التوكيل فلهذا اقتضى الأمر. وإن دخل على عين
أو فعل لا يقع عن غيره كأكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه فحنث في
إن بعت ثوبًا لك إن باع ثوبه بلا أمره. هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب
أما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فهو قوله إن أكلت لك طعامًا أو شربت لك
شرابًا اقتضى أن يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله إن أكلت طعامًا
لك فإنه وإن كان متعلقًا بالأكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام. وأما
ضرب الولد إن ضربت لك الولد فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن إلا
أن يراد بالملك الاختصاص. وفي كل عرس لي فكذا بعد قوله عرسه نكحت علي
طلقت هي وصح نيته غيرها ديانة. فإنه قال هذا الكلام إرضاء لها فيكون
المراد غيرها لكن هذا خلاف الظاهر لأن كلمة العموم فلا يصدق قضاء.

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقًا لله تعالى فلا يسمى التعزير والقصاص حدًا. أما التعزير
فلعدم التقدير، وأما القصاص فلأنه حق ولي القصاص. والزنا وطء
في قبل خال عن ملكه وشبهته كمعتدة البائن أو الثلاث. ويثبت بشهادة
أربعة بالزنا لا بوطء أو جماع فيسألهم الإمام عن ما هو وكيف هو وأين زنى

قوله أي حر مكلف يعني أن الإحصان سبعة شرائط أحدها الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ وقد عبر المص عنهما بالمكلف لأن من انتفى منه أحدهما لا يستحق الخطاب والرابع الإسلام والخامس التزوج بنكاح صحيح ... الوطء والسابع كون الزوجين بصفة الإحصان في وطء وذلك الوطء المذكور حتى لو وجد الدخول ... ثم وجد سائر الشروط لا يكون محصنًا ما لم يوجد الدخول بعدها

ومتى زنى وبمن زنى. أما السؤال عن الماهية فلأن بعض الناس يطلقونه على كل وطء
حرام، وأيضًا قد أطلق الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان. وأما عن
الكيفية فلأنه يقع الوطء من غير التقاء الختانين. وأما عن أين فلأن الزنا في دار
الحرب لا يوجب الحد. وأما عن متى فلأن التقادم لا يوجب الحد. وأما عن المزني بها فلأنها
قد يكون له في وطئها شبهة. فإن بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في
المكحلة وعدلوا سرًا وعلنًا حكم به. ثم عطف على قوله بشهادة أربعة قوله
وبإقراره أربعًا أي أربع مرات في أربعة مجالس رده كل مرة ثم سأل كما مر.
اعلم أن في قوله رده كل مرة تسامحًا لأنه يدل على أن الإمام رده أربع مرات وليس
كذلك بل الإمام رده ثلاث مرات فإذا أقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فيسأل كما مر
قيل إلا في السؤال عن متى لأنه إنما يسأل عنه احترازًا عن التقادم وهو يمنع الشهادة
لا الإقرار، وقيل يسأل عن متى لأنه أيضًا لاحتمال أنه زنى في زمان الصبى. فإن بيّنه حُدّ
ويلقنه رجوعه بلعلك لمست أو قبلت أو وطئت بشبهة. فإن رجع قبل حده أو
في وسطه خلي. وإنما يحد وهو المحصن أي الحر المكلف المسلم وطئ بنكاح صحيح وهما
بصفة الإحصان أي الأمور التي يثبت بها الإحصان لما عدا الوطء كانت حاصلة قبل
هذا الوطء فإذا وجد الوطء تم جميع ما يثبت به الإحصان، فقوله وهو المحصن
مبتدأ وخبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فإن أبوا أو
غابوا أو ماتوا سقط ثم الإمام ثم الناس، وفي المقر يبدأ الإمام ثم الناس
ويغسل ويكفن ويصلى عليه. ولغير المحصن جلده مائة وسطًا بسوط لا ثمرة له
وفي المغرب الثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل العقدة فكان في الأول الأصح

اى وطئ حال كونهما بصفة الاحصان صح

لا عقدة له

وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها ينزع ثيابه الا الازار ويفرق
على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اي غير ان يلقى
على الارض ويمد برجله وقيل ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل
ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها ولا يحده سيده
بلا اذن الامام هذا عندنا خلافا للشافعي ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة هذا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر بين الجلد والنفي
وهو تغريب عام ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين
وضعت وتجلد بعد النفاس

باب وطء يوجب الحد

او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ضربان شبهة في الفعل وشبهة
في المحل فشرع في الضرب الاول بقوله وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل
دليلا فلم يحد الجاني ان ظن انها تحل له في وطء امة ابويه وعرسه
والمرتهن المرهونة في الاصح والمعتدة بثلاث وبطلاق على مال وباعتاق
ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم
ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة
المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة
كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبيد الى اموال الموالي اذ ليست
لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومعناه انهم
معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء الموالي وملكية

المرتهن المرهونة ملك يد فقد يوهم حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح في
العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلاث
والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده
ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام دليل نافي
للحرمة ذاتا فلم يحد وان ظن حرمتها عليه في وطء امة ابنه ومعتدة الكنايات
والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل
النافي للحرمة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات
رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل
الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة
والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطء ومعنى قولنا في المحرمة ذاتا
انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة
فان ادعى النسب ثبت في هذه لا في الاولى اي في شبهة المحل لا في شبهة
الفعل وحد بوطء امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على فراشه ولو
اعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية
يعني الداخل دارنا بامان وذلك لانه لو كان هذا في دار الحرب لا
يجب الحد وعند ابي يوسف يحد جميعا وعند محمد ان زنى الحربي لا حد عليه
وقوله وذمية عطف على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود الفاصلة
ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها ومحرما
نكحها عطف على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة فانه جعل النكاح شبهة

في درء الحد او بهيمة او اتى في دبر هذا عند ابي ح واما عندهما وعند الشافعي
في احد قوليه ان اتى في دبر امراة او عمل عمل قوم لوط لا يحد وفي الآخر يحد
حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما ولد انه ليس زنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي ح
يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار حرب او بغي هذا عندنا خلافا
للشافعي ولا بزنا غير مكلف بمكلفة اصلا اى لا على هذا ولا على هذه وعند
زفر وعند الشافعي يحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد منهما والاخر
بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لانه صاحب الحق
نيابة عن الشرع ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد والوارث والمالك

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم من غير بعد عن الامام
لم يقبل الا في قذف فان حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط
بالتقادم وضمن السرقة اى ان شهدوا بالسرقة المتقادمة تثبت الضمان
لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي يقبل وان اقر به حد
اى ان اقر بالحد المتقادم حد الا في الشرب على ما ياتي لان المانع من قبول الشهادة
التقادم تهمة على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار
وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره بمضي شهر فان شهدوا بزنا وهي غائبة حد
وبسرقة من غائب لا لشرط الدعوى في السرقة دون الزنا على ما ياتي في الفرق
في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى وان اختلف اربعة في زاويتي بيت حد او اقر بزنا وجهلها

اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في اخرى وجهل المقر
لا يضره اذ لو كانت امراته او امته لا يخفى عليه فان شهدوا كذلك او
اختلفوا في طوعها او بلد زناه او اتفق جماعة في وقته واختلفا في بلده او
شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد وان شهد
الاصول ايضا بعدهم اعلم ان في هذه الصور لا يحد احد لا المشهود عليهما
بالزنا ولا الشهود بسبب القذف فقوله وان شهدوا كذلك اى شهدوا وجهلوا
الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال ان تكون المراة زوجته او امته ولا على
الشهود لوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان منهم انها كانت طايعة
واثنان انها كانت مكرهة فلا حد عند ابي ح وعندهما يحد الرجل لاتفاقهم على
الزنا لا المراة للاختلاف في طوعها ولد ان الفعل المشهود به ان كان واحدا
فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون طوعا وكرها وان لم يكن واحدا فلا
نصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد وان شهد اربعة بزنا
واختلفوا في بلد زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا لزفر لوجود العدد
وان شهد اربعة بزناه في وقت معين في بلد معين واربعة اخرى بزناه في ذلك الوقت
في بلد آخر فلا حد عليهما لان شهادة احد الفريقين مردودة لتيقن كذبه ولا
رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين ورد عليه
انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا لما مر من تيقن كذب احدهما
وعدم رجحان احدهما فيكون صدق احدهما محتملا لاحتمالا بعيدا لا تم على تقدير
صدق احدهما يحتمل ان يكون الصادق هذا الفريق المعين او ذلك الفريق المعين

واحدهم

فهو صدق وكل احتمال لا احتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فاقول وانما لا يحد
الشهود لو جاء اربعة شهداء فشهادة كل فريق ان لم توجب حدا على المشهود عليه
فلا اقل من ان توجب تهمة يندرئ بها الحد عن الفريق الاخر وان نظرت امراة فقالت
هي بكر يثبت بشهادتها البكارة فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية
الرجال وان كانوا فسقة يندرئ الحد ولا يحد الشهود لان الفسق اهل للشهادة
توجد شهادة الاربعة وان كانوا شهودا على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة
شبهة لان الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق اليه زيادة ونقصان وان جاء
الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحدا ايضا لان
شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع والشهادة اذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها
ابدا وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسري الى الاصول لعدم
ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال لما ردت شهادة الاصول لانهم سعوا الى
اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا الى اشاعة
الفاحشة بعداوة او نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة وان شهدوا عميانا
او محدودين في قذف او ثلثا او احدهم محدودا او عبدا او وجد كذا بعد الحد
حدوا لعدم اهلية الشهادة او عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الاية وان جرح جلدهم هدر ودية
رجمه في بيت المال اي شهد الشهود زنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم
ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عند ابي حنيفة

وقالا في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فالغرامة
في مال المسلمين وله ان فعل الجلاد لا ينتقل الى القاضي لانه لم يأمر بالجرح فيقتصر
على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان
شهدوا بزنا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فديته في
بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد
القذف وعند زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقط سقط بالموت وان كان
قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي قلنا هو قاذف ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت
قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم
بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي يقتص بناء
على اصله في شهود القصاص كما قال في الديات وقبله حدوا فقط اي ان
رجع من الاربعة قبل حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه فان كان
الرجوع بعد الحكم فعند محمد حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتأكد شهادتهم
بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر حد الراجع
فقط ولا شيء على خامس رجع فان رجع آخر حدا وغرما ربع دية فان قيل الدية
بتمامها اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي وقد بقي ثلاثة ارباع النصاب
وضمن الدية من قتل المأمور برجمه اي امر بالرجم فقتله بطريق اخر او زكى
شهود زنا فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في قتل المقتول والتزكية
والضمان على المزكي في قول ابي ح وعندهما الضمان عليهم بل في بيت المال
وبيت المال ان لم يزك ورجم اي ضمن بيت المال اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا

من قتل المأمور

زجر نظر تجسيداً ونحو ذلك وان شهدوا بزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت اي
شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر زان وطئ بعد سفر وقد كان له
منها ولد وشهد باحصانه رجل وامرأتان رجم هذا عندنا خلافاً لزفر والشافعي
فشهادة النساء لا تقبل عندهم والشافعي جعل الاحصان شرطاً في معنى العلة
فلا يقبل فيه شهادة النساء

باب حد الشرب

هو كحد القذف ثمانون سوطاً للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فما اخذ
ريحها وان زالت لبعد الطريق او سكر زائل العقل بنبيذ واقر
مرة اي بشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ او شهد به رجلان وعلم شربه طوعاً
يحد صاحياً فان اقر او شهد عليه بعد زوال الريح او تقيأها او وجد ريحها
منه اي علم الشرب بتقيئها او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقراره بشرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اعلم ان الاقرار بعد
زوال الريح لا يوجب حداً خلافاً لمحمد فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في
سائر الحدود وانما لا يحد عندهما لان حد الشرب انما ثبت باجماع الصحابة
بدون رأي ابن مسعود لا يتم الاجماع وقد قال فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
فبعد زوال الريح لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب الحد واعلم ان السكر
عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد ان لا يعرف شيئاً حتى الارض من السماء وفي حق حرمة القدح
ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقاً واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي ان
يظهر اثره في مشيته وحركاته واطرافه ولو ارتد لم يحد اعلم ان احكام
الشرع عليه كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجراً له لكن ارتداده

لا يثبت لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر
ولما لم يصح ارتداده لا يثبت ما بعده كفسخ النكاح ونزع ثوبه وفرق جلده كما
في الزنا

باب حد القذف

من قذف محصناً
اي حراً مكلفاً مسلماً عفيفاً عن الزنا بصريحه او بزنأت في الجبل معناه زنيت في
الجبل فانه كما جاء ناقصاً جاء مهموزاً ايضاً وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود
او مشترك بين الزنا والصعود والشبهة دارئة للحد قلنا حالة الغضب ترجح ذلك
او لست لابيك او لست بابن فلان اي ابيه في غضب او قال لست بابن زيد الذي
هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف لا لفظ القاذف وقوله في غضب يتعلق
بالالفاظ الثلث ولست لابيك في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية
لمن امه ميتة محصنة حد ان طلب ابنه ليس المراد ان الطلب مقصور على المخاطب
فان ابنها ان طلب حد ايضاً لا بلست بابن فلان جده ونسبته الى خاله او عمه
او رابه اي زوج امه فالجد اب مجازاً فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه
وكذا الخال والعم والراب وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد
بهما نفي النسب بل التشبيه بما يوصفان به والطلب بقذف الميت للوالد والولد
وولده ولو محروماً هذا عندنا واما عند الشافعي فحق الطلب لكل وارث فان
حد القذف يورث عنده وعندنا لا لانه يثبت لمن يلحق به العار بنفي النسب وقوله
وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافاً لمحمد وقوله ولو محروماً كولد الولد مع وجود
الولد والكافر والعبد خلافاً لزفر وكالقاتل ولا يطالب احد سيده واباه بقذف
امه وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند الشافعي يجري فيه

الارث ونحوه بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على ان الاصل المشهور وهو ان حق
العبد يقدم على حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغناء الله تعالى وعندنا يغلب
حق الله لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا لان النسبة الى الزنا
انما يكون سببا للعار لانه تعالى حرمه فان قال يا زاني فرد بل انت حدا ولو قال
لعرسه فردت بل انت حدت ولا لعان لانهما قذفا فالزوج قذف فيحد وهي قذفته بالزنا لا
يوجب الحد بل اللعان وهو لم يتحقق فلا لعان وزنيت بك هدر اي اذا قال
زوجها يا زانية فردت بقولها زنيت بك هدر لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له
يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا يعني ان وجد مني زنا فهو ليس الا
تمكيني اياك اذ في ما مكنت غيرك وتمكيني اياك ليس بزنا فلا يكون لها دعوى اللعان
لاحتمال المعنى الاول ولا حد عليها لاحتمال الثاني وان اقر بولد فنفى حد
ان عكس لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان واما ان نفاه ثم
اقر فقد اكذب نفسه فيجب الحد والولد ابن له اي ولد له في الصورتين نفاه وولد
ثم اقر به فثبت نسبه منه لاقراره ولا شيء عليه بليس بابني ولا بابنك لانه نفى الولادة
ولا يجب به شيء ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له ولا عفيفة بولد انما قال بولد
لانها لو لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما انه وجد في الاول
امارة الزنا وهي الولد المنفي ولم توجد في الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه
كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطء مملوكة محرمة ابدا كامته
التي هي اخته رضاعا او بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء اي لا حد
بقذف مكاتب مات وترك مالا يفي ببدل الكتابة لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية

المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء
عرسه حائضا او وطء مملوكة حرمت موقتا كامته مجوسية او مكاتبة فان حرمة
الاولى موقتة الى زوال الحيض والثانية الى زوال العجز وعند ابي يوسف
وطء المكاتبة يسقط الاحصان كمجوسي نكح امه فاسلم ومستامن قذف مسلما
هنا اي حد بقذف مجوسي كذا وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عنده نكاح
المحارم له حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما وقوله ومستامن بالرفع عطف على
الضمير المستتر في حد وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا هذا عندنا
وعند الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف زيدا
وعمرا او قذف زيدا بزنا ثم بزنا آخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزنا
واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على ان حق العبد فيه غالب عنده
واما عندنا فلما كان حق الله غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار واما اذا اختلف
الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل الحد
اربعون وهي حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في رواية وصح حبسه مع ضربه
وضربه اشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف قالوا لم يحصل الانزجار بالتعزير
وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة وسببه متيقن وسبب
حد القذف محتمل لاحتمال الصدق ولان حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى

فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف وعزر بقذف مملوك
او كافر بزنا او مسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن
يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
يا ابن الفاجرة انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك
يا بواجر يا بغا يا ناكس يا منكوس يا ضحكة يا سخرة ونحوها وعزر فيما تقدم
ولو عزر زوج عرسه لا قيل القحبة من تكون همتها الزنا فلا يحد قوله القحبة في
العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر
بالاجرة والفاجرة تكون بكل معصية فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد
من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء في حالة الحيض لكن في العرف لا يراد ذلك
بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لا يجب الحد وكلمة بواجر تستعمل
فيمن يوجر اهله للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يختص بالزنا يقال اجره الله
يواجره اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون به ولا
يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبائح
لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابط يعرف بها احكامها جميعا فاقول
قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا يوجب حد القذف ونسبة غير المحصن كالعبد
والكافر اليه لا يوجب الحد لانحطاط درجتهما بل يوجب التعزير لاشاعة الفاحشة
ونسبة المحصن الى غير الزنا لا يوجب حد القذف فهل يوجب التعزير ام لا فان نسبه

الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا لانه
لا يكون تحقيرا للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور
الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي
كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد
سيء الخلق لا اذى يلحق الانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح
فانهم اهل الاكرام فيعزر بها لانهم بخلاف الارذال الذين يتفوهون بامثال هذه
الكلمات كثيرا ولا يبالون لانه لا يلحقهم وانما قلنا محرم في الشرع احترازا
عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انها تعد عارا في العرف كالحجامة
ونحوه يراد بها حرفة لهم وكذلك [illegible] للاشراف عن
ولغيرهم لا الا يرى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الخسة والدناءة وانما
قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا تعد عارا
في العرف كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير
وكميته تفوض الى رأي الامام فيراعى عظم الجناية وصغرها وحال القائل
والمقول فيه

كتاب السرقة

ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط فان محل الفعل شرط
لكونه خارجا عنه محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة
اعلم ان المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة
من فضة وعند الشافعي ربع دينار ذهب وعند مالك ثلثة دراهم وحكمها
القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة

احترازا عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق المكلف من بيت ذي رحم محرم من مكان
كبيت وصندوق وبحافظ كجالس في طريق او مسجد عنده مالكه واقر بها مرة
او شهد رجلان هذا عند ابي ح ومحمد واما عند ابي يوسف لابد ان يقر مرتين
قياسا على الزنا فان كل اقرار بمنزلة شاهد واحد قلنا انما يشترط الاربعة
في الزنا بالنص على خلاف القياس فما سواه يبقى على الاصل وهو ان المرء مؤاخذ
باقراره او شهد رجلان وسألهما الامام كيف هي وما هي ومتى هي وكم هي
وممن سرق وبيناها قطع بيان عما هي لان الشرع ربما يسميه انه لا احتياج الى الحجة
كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم
انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى كانت ليعلم انها متقادمة او لا وعن
اين كانت ليعلم انها في دار الاسلام او دار الحرب وكم هي ترجع الى السرقة
والمراد المسروق فيسال ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا وممن سرقت
ليعلم انه من ذي رحم محرم ام لا فان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل
واحد قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان الاخذ صدر
عن بعضهم فقط وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص
الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عدت
هذه الاشياء مما لانها من جنس الخشب والحجر المباحين في الصحاري والجبال
فيتوهم ان لا قطع فيها لا فيما يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا فيما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ هذا عند ابي ح ومحمد واما عند ابي يوسف

يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وعند الشافعي لا يمنع القطع
كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا
للفساد كاللحم ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله
في الشيء التافه اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطين وقوله عم لا قطع في ثمر
ولا في شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو
وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لانه يتأول الاخذ للاراقة والكسر
وباب مسجد لعدم الاحراز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول الاخذ
للقراءة خلافا لابي يوسف وصبي حر لانه ليس بمال ولو محلى يرجع الى الصبي
والمصحف فان الحلية تبع وعند ابي يوسف ان بلغت الحلية النصاب يقطع
وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا
او خداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال والصغير ايضا يسرق لما
وهو ليس بمال واما دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير ماليته
ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال عامة كمال بيت المال
ومال له شركة فيه حقيقة حالا او مؤجلا اي كان له على آخر دين سواء
كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا
وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه ثم
سرق والحال انه لم يتغير عن حاله هذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي يقطع
لقوله عم فان عاد فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في
مسئلة القطع مع الضمان ثم اذا ملكه عاد المسروق الى مالكه والعصمة له عادت

فتهمت سقوطها اسقطت القطع وقوله فان عاد اى الى السرقة لا الى المسروق
لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على ان الحديث مطعون طعن فيه الطحاوي
فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا اى لا يقطع من سرق من ذي رحم محرم
منه للشبهة في الحرز بخلاف الرضاع وغيره فانه اذا سرق مال ذي رحم محرم
من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز وما من رضاعه سواء سرق من بيتها او من بيت
غيرها فانه يقطع خلافا لابي يوسف لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط فلا
يكفي الاذن بالدخول شرعا فانه متحقق في الاخت رضاعا معا انه يقطع ولا من زوج
وعرس ولو من حرز خاص له وانما قال هذا لان فيه خلاف الشافعي ولا من سيده
او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه وضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن في دخوله
فان كان الاذن نهارا فسرق ليلا يقطع واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له
عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام
حرز وقد اختل بالاذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ
في المسجد لان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرج من الدار او
دخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا واما الشافعي وابو يوسف فان اخرج
يده وناول غيره فعليه القطع وان ادخل الآخر يده وناوله فاخذ فعليه القطع وفي
الوجيز ان وضع في ما بين الداخل والخارج فاخذ الآخر ففيه روايتان لا قطع وفي
رواية يقطع بينهما او نقب بيتا فادخل يده فيه واخذ شيئا هذا عندنا واما
عند ابي يوسف يقطع كما في صندوق وقلنا ليس هتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق
لان الممكن فيه ليس الا هذا او طر صرة خارجة من كم غيره هذا يشمل ما اذا كانت الصرة

سواء كان المال مالك او مال الاجنبي صح

غير الكم او نفس الكم بان يجعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقي موضع الدراهم
وهو شيء من الكم خارج ما في الكم فاذا طر يجب القطع واعلم انه اذا كانت
الصرة نفس الكم ففي تاربع صور لانه اما ان جعل الدراهم في داخل الكم
والرباط من خارج او جعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقدير
اما ان طر او حل الرباط فان طر والرباط من خارج فلا قطع وهو تام قبل التقسيم
وان طر والرباط من داخل وذلك بان ادخل يده في الكم فيقطع موضع الدراهم
فخرج الدراهم مع الطرف من الكم فيقطع [illegible] لان الاخذ
من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه اذا حل الرباط فبقي الدراهم
في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو
داخل لا يقطع لانه ادخل يده في الكم فحل الرباط فبقي الدراهم خارج
الكم فاخذها من خارج وعند ابي يوسف يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز
او سرق جملا من قطار او حملا او قطع [illegible] فان القايد والسائق والراكب
لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان ثمة حافظ قطع او سرق
الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له او شق
الجمل فاخذ منه شيئا فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه
او جيبه المراد ان ادخال اليد في الكم للاخذ منه لا لحل الرباط كما مر او اخرج
من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق من مقصورة من اخرى فيها
اراد موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا يتعلق له
بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وهو فيها مشغول

بتاعه وخذا امره وبينهم انبساط اذا القوه شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار
نساقه واخرجه من الحرز سدا عندنا واما عند الشافعي فيقطع سواء اخذه او تركه
في الطريق وعند زفر لا يقطع في الالقاء وان في الحمل فان الالقاء ليس باخراج كما ولنا
من هو خارج وكما اذا القى ولم ياخذ ولنا اذا الرمي عليه يد حقيقة كان في حكم يده
فتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف ثلثي المنا ولذا عدم الاخذ وفي فصل الحمل سير الدابة
يضاف اليه **فصل** يقطع يمين السارق من زنده ويحسم
ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا ويحبس حتى يتوب اما السجن فقط واما مع التعزير
عند بعض المشايخ وعند الشافعي يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عليه السلام
فان سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ومذهبنا ما روي عن علي رضي الله
ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه ولما احتج الصحابة بقوله والطحاوي قد طعن في
الحديث وهو محمول على السياسة فان كان يده اليسرى شلاء ابهامها او اصبعاها او رجله
اليمنى مقطوعا او شلاء او رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع او نقصت
قيمته عن النصاب قبل القطع او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن
او لم يطالب مالكها وان اقر بها فلا قطع لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فانية في
اليسرى لم تفت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا ان كانت الرجل اليمنى
مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي
اصلا واما ان ... فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة واذا رد
المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة وعند ابي يوسف
يقطع وانما قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي يقطع

وكذا في نقصان القيمة يقطع عندهما وانما لا يقطع عندنا لان النصاب لما
كان شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتبنا
انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان المسروق ملكه
لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا
وعلل بانه صار خصما في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله او لم يطالب
مالكها وان اقر بها فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق
فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من
مطالبة المدعي فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر
وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي بائع
دينار بدينارين وقبضهما فسرقا منه ومستعير ومستاجر ومضارب
ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم
اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة لقطع اليد وان كان من حقوق
الشرع لانه احتمل ان المسروق وهذا عرف بحقيقة الحال من الشهود وكذب
السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا الذي
حرم بحره وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته
فطنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو
كانت حاضرة لادعت ما يسقط به الحد فلا اعتبار به لان المزنية اضيفت
بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط به الحد فهذا هو الفرق الذي وعد
في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله من سرق

من سارق قطع لما ثبت من سقوط عصمته وقطع عبد أقر بسرقة ورد
إلى مالكها هذا عند أبي حنيفة من غير تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير
تفصيل لأن إقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وإن كان
مأذونا فإن الآخرين تبعا ولهما أما في رد المال فإن كان مأذونا يصح
فيرد المال وإن كان محجورا لا وأما عندهما فإن كان مأذونا يقطع
ويرد المال وإن كان محجورا فالمسروق إن كان هالكا يصح إقراره لأن
الواجب ليس إلا القطع وإقراره به صحيح وإن كان قائما فعند أبي حنيفة
يقطع ويرد المسروق وعند أبي يوسف يقطع ولا يرد المسروق وعند محمد
لا يقطع ولا يرد فنقول إن في إقراره بما يوجب تلف نفسه أو
أعضائه وإن كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لأن ضرره فوق ضرر
المولى وإن تخالج في صدر أن خبث نفوس بعض المماليك يصل إلى غاية
يؤثرون إهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يبتنى عليه
الأحكام ثم بعد ذلك الأصل عند محمد رد العين والقطع تبع لأنه يترتب على
الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس وإقرار العبد المحجور بالمال لا يصح
فلا يثبت ما بعده وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا لرد العين لأن رد المال
ضمان المحل والقطع جزاء الفعل وأبو يوسف لم يجعل أحدهما تبعا للآخر
فيعتبر إقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال و
أبو حنيفة جعل الفعل أصلا لأن المال كالشروط وما قطع به أي بغيره رد
وإلا لا يضمن وإن أتلف أي تماما قال وإن أتلف احتراز عن رواية الحسن

عن أبي حنيفة أنه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي يضمن في الهلاك
والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لأن الضمان بناء على
عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة إلى الشرع معناه أن المال كان
معصوما حقا للعبد فإذا ورد عليه السرقة وجب الشرع الحد وهو حق
للشرع فالجناية وردت على حق الشرع ففي حال السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان ولا يضمن من سرق
مرات فقطع بكلها أو بعضها إن شاء فيها المسروق منهم إن حضر واحد حتى
كان القطع للكل لا يضمن لأحد أصلا وإن حضر البعض حتى قطع لأجلهم
فكذا عند أبي حنيفة وعندهما يسقط ضمان من قطع لأجله ولا قاطع بيان
ببينة بسرقته ولو عمدا وقطع من شق ما سرق في الدار ثم أخرجه وإنما يقطع إذا
بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند أبي يوسف لا يقطع لأن الثوب صار ملكا له
بسبب الخرق الفاحش لهما أن الأخذ ليس سببا للملك وإنما نقول بالملك ضرورة
أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وقبله لا يورث الشبهة
ولا من سرق شاة فذبحها فأخرج لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن
جعل ما سرق دراهم أو دنانير قطع ورد هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما لا يجب
ردها لأن الصنعة متقومة عندهما فصار شيئا آخر فإن حمر فقطع فلا رد
ولا ضمان وإن سود رد أي سرق ثوبا فصبغه أحمر فقطع لا يجب رد الثوب
وإن تلف فلا ضمان وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ وإن سوده رد
عند أبي حنيفة لكون السواد نقصانا فلا يقطع حق المالك وكذا عند محمد كما في الحمرة

فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة

باب قطع الطريق

من قصد معصوماً على معصوم اي حال كون القاصد معصوماً اي مسلماً او ذمياً فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالاً ونصيب كل منه نصاباً قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ مال قتل حداً اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله فلا يعفو ولي وان قتل واخذ المال قطع ثم قتل وصلب او قتل او صلب حياً فقوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حياً من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت المبعج شق البطن ويترك ثلاثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما اتلف كما في السرقة الصغرى ويقتل احدهم حدوا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصاً لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمداً فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلاً او نهاراً في مصر او بين مصرين فلا حد وللولي قوده وان شاء عفوه اي في هذه الصور المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل عمداً فللولي القود وان كان غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وعند ابي يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف او صبياً او مجنوناً فباشر العقلاء يحد الباقون واما في المصر وبين المصرين اذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحق الغوث غالباً ففيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف اذا قاتلوا نهاراً بالسلاح حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح او بغيره وفي

قوله ويبعج بفتح العين المهملة وبالجيم اي على تقدير ان يصلب حياً يشق بطنه بعد ان يموت ويترك مصلوباً ثلثة ايام من وقت موته اي صلبه واذا تمت تخلى بينه وبين اهله ليدفنوه

الخنق دية ومن اعتاده قتل به الخنق من صور القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية بدءاً اي ابتداء وهو ان يبدئ المسلمون بمحاربة الكفار ان قام به بعض سقط عن الباقين وان تركوا اثموا لا على صبي وامرأة وعبد واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا فيخرج العبد والمرأة بلا اذن فانه اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم يصير فرض عين عليهم ان احتيج اليهم بان خيف على كل من يقرب منهم انهم عاجزون عن المقاومة بان لم يعجزوا ولكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقاً وغرباً وهذا نظير صلوة الجنازة يصير فرضاً على جيران من يموت بعيد عن الميت فان قاموا عما لا يقوون او بعضهم سقط عن الكل وان بلغ الى الذي بعد ان الاقربين ضيعوا اخذ فعلى الابعد ان يقوموا بها فان ترك الكل فكل من بلغ اليه خبر موته يصير اثماً وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله المراد انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئاً من غير طيب انفسهم ليتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فان حصروا اي الكفار بان حاصرهم المسلمون دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم ان ايراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا ان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول انهم يخاطبون فالذمي

لانه ان ... [illegible] ... ثم قال ان ... [illegible]

وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين بل المراد أنه
يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا
وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لأن قبل قبول الجزية كنا
نتعرض لدمائهم وأموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا وأموالنا فقبول الجزية
ليس إلا لزوال هذا التعرض يؤيد ذلك أنهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول
علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ولا نقاتل
من لم تبلغه الدعوة وندبت لمن بلغته أي الدعوة أي ندب تجديد الدعوة لمن بلغته
فإن أبوا أي عن الجزية حوربوا بالمنجنيق وتحريقهم وتغريقهم ورميهم ولو معهم مسلم أو
تترسوا به بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وإفساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة
قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد وقد قال عم الحرب خدعة فيشتبه
على الناس الفرق بين غدر وبين خدع الحرب فأقول ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع
بأن يُري أنا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى أمنوا فنحاربهم فيه أو نذهب إلى الصلح أو نحو
حتى غفلوا فأتيناهم بياتاً ونحو ذلك بخلاف ما إذا جرى بيننا وبينهم قرار على أنا لا نحاربهم
في هذا اليوم حتى أمنوا فإنه لا يجوز المحاربة لأن هذا استيمان وعهد فالمحاربة
نقض العهد وليس هذا من خدع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون غدراً والغلول
السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلاً كقتل يقتل قتلاً أي نكل به بمعنى
جعله نكالاً وعبرة لغيره مثل قطع الأعضاء وتسويد الوجه وقال مثل بالقتيل
أي قطع أنفه أو أذنه وقتله العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى بتحريم وقتل غير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد وامرأة

إلا ملكة أو مقاتلة منهم أو ذا مال يحث أو ذا رأي في الحرب وأب كافر بيده أي
فيقتله غير ابنه أي لا يقتل الابن الكافر ابتداء وهو احتراز عما إذا قصد
الأب قتله بحيث لا يمكن دفعه إلا بقتله فإنه لا بأس بقتله وقوله فيقتله منصوب
أي بأن يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بأن مقدرة بعد الفاء إذا
إذا كان ما قبلها سبباً لما بعدها بعد عدة أشياء منها النفي فينبغي أن يصير
عدم قتل الابن إياه سبباً لقتل غير الابن إياه بأن يشغله ويلبثه حتى يجيء
آخر فيقتله وإخراج مصحف وامرأة إلا في جيش يؤمن عليه وصلحهم إن
إن خيراً ولو بمال إن لنا به حاجة ونبذ إن نفع فقوله لفظ
كان مضمر في قوله إن خيراً وإن لنا به حاجة وإن نفع والنبذ نقض
المصالحة مع إخبارهم بذلك وقتل بلا نبذ لو خانوا بدءاً أي قتلوا بلا
النبذ إن بدءوا بالخيانة وصلح المرتد بلا مال ولا ورد إن أخذنا يعني
يجوز لنا أن نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لأن إسلامه مرجو لكن إذا أخذ
منه شيئاً لا نرده لأنه يكون جزية ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد لكن لو أخذنا لا نرد
البتة لأنه مال غير معصوم ولا نبايع سلاحاً وخيلاً وحديداً منهم ولو بعد
صلح وصح أمان حر وحرة فإن كان شراً نبذ وأدب ولغا أمان ذمي وأسير
وتاجر معهم ومن أسلم ثمة ولم يهاجر وصبي وعبد لا يقاتلان ومجنون
المراد بالأسير مسلم أسير في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم

باب المغنم وقسمته

قسم الإمام بين الجيش ما فتح عنوة أو أقر أهله عليه
بجزية وخراج قوله أو أقر عطف على قوله قسم الإمام ثم عطف على أحد

الامير فيه قسمه او اقرّ قوله وقتل الاسارى او استرقّهم او تركهم احرارًا ذمة لنا
اي ليكونوا اهل ذمة لنا ونفى منهم وفداؤهم والمنّ بان يترك الاسير الكافر
من غير ان ياخذ منهم شيئا والفداء ان يترك ويأخذ مالا او اسيرا مسلما منهم
في مقابلته فهي جائز عند الشافعي واما الفداء فقبل ان تضع الحرب اوزارها
يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند
ابي ح ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمة
الا ايداعا فيرد هنا فيقسم والردء ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه اي في المغنم
لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي
يصير ملكا باستقرار الهزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه
ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن
وسلاح بلا حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتمولها ويرد
الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما
تبعا وماله معه او ودعه معصوما اي ما اودعه امانة عند مسلم
او ذمي لا ولده كبير او عرسه وحملها وعقاره لان العقار من جملة
دار الحرب وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف الشافعي وعبده مقاتلا
وماله مع حربي بغصب او وديعة يعتبر وقت المجاوزة اي يعتبر استحقاق
سهم الفارس او الراجل وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع
على السكة او المضيق من مضايق الروم والمراد هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي

وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب

يعتبر وقت شهود الوقعة فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى فرسا فله سهم راجل
هذا عندنا واما عند الشافعي فعلى العكس وسهم الفارس عنده اربعة اسهم
ولا يسهم الا لفرس اي لفرس واحد فعلم من هذا انه لا يسهم للبغل والراحلة ولا
لعبد وصبي وامرأة وذمي بل رضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا اقل
من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي
هذا عندنا واما عند الشافعي فيقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عم للخليفة وعندنا
سقط بموته كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة
وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب اعلم ان النبي عم هو محمد بن عبد الله
بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب و
ونوفل ولما قسم رسول الله غنايم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب
وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل كلما رسول الله فقالا لا ننكر
فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب اليك
في النسب سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال النبي عم انهم لم يفارقوني في الجاهلية
ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه فالشافعي يقسم كما قسم النبي عم ونحن نقول اعطاهم
رسول الله عم لصحبتهم ونصرتهم اياه فلم يبق هو فانه عم فيستحقون بعد وفاته عم
بالفقر حيث قال عم ان الله حرم عليكم غسالة الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس ولما كان
عوضا من الزكوة يستحقه من يستحق الزكوة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون

قوله حتى مركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبة وما في وسط القتيل من الدنانير والدراهم كل ذلك سلب كذا في البناية واعلم انه ههنا مسئلة ذكرها الفضلاء لوجوب ذكرها وهي ان حكم التنفيل قطع حق الباقين واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم يثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء وما لم يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطئها وكذا لا يبيعها وهذا عند الاعظم والثاني وقال الرباني له ان يطأها ويبيعها لان [illegible] انما يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي واستدل بان المدد لا يشاركونه فيها هذا زبدة ما في الهداية والعناية

على نحو ما قلنا وكان عمر رضي يعطي فقراءهم ومن دخل دارهم فاخرج الامر ان

منعتهم لا ذا دخل لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة والغنيمة ما يؤخذ من الكفار قهرا

وهذا بالمنعة فان لم يكن لهم منعة لكن وجدوا اذن الامام فهو في حكم المنعة فان الامام ان يد

النصرة ولا اما ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه

التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قوله من قتل

قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه الى القتل او لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس

اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثا او نحو ذلك لا بعد الاحراز ههنا

اي بدار الاسلام لانه صار ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه و

للكل ان نفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل ان يسهم له

وقد قتله مقبلا القول من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع

الشريعة **باب استيلاء الكفار** اذا سبى بعضهم بعضا

واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه هذا عند

وعند الشافعي لا يملك الكفار اموالنا بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان النهي عن

الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك

قلنا انما يملكون لاستيلائهم على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط

النهي في حق الدنيا والعصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا بدار الاسلام للتمكن

من الانتفاع فاذا زال سقط العصمة لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا و

عبدنا الابق وان اخذوه وانما قال وان اخذوه لان الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيده

ففي هذه الصورة لا يملكونه عند ابي ح خلافا لهما والشافعي لكن ان لم ياخذوه قهرا

لا يملكونه اتفاقا لهما ان العصمة كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم

وله ان العصمة التي كانت لحق المولى لما زالت ظهرت عصمته التي قد كانت باعتبار الآدمية

فصار معصوما كالاحرار فلا يملكونه ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا

ملكه اي في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم من قوله اخذه

بلا شيء ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان قسمت وبالثمن ان شراه منهم تاجر

وان اخذ ارش عينه مفقوءة اي ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشها فالمالك

القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش

فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه بالثمنين

وقبل اخذ الاول لا عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم اسر منه فاشتراه بكر بمائتين

فعمرو ياخذه من بكر بمائتين ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو بمائتين ولو لم ياخذه

عمرو فليس لزيد ان ياخذه من بكر لان بكرا اشترى عبدا اسر من عمرو بعد ما اشتراه عمرو

فلو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه عمرو فلا ياخذه زيد قبل اخذ عمرو

فلو ابق عبد مسلم فاخذهما الكفار نشر انما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن

لما مر انهم لا يملكون العبد الابق وعتق عبد مسلم شراه مستامن منا وادخله دارهم

هذا عند ابي ح وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر على بيعه في دارنا وقد زال الاذن

لا يد لنا عليهم فيبقى عبدا في ايديهم قلنا اذا زال الولاية لجبر اقيم الاعتاق مقامه

تخليصا للمسلم من ايدي الكفار كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم **باب**

المستامن هو يشتمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان لا يتعرض

تاجرنا لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه وما اخرج اي

بطريق التعرض فلكه ملكا حراما فيتصدق به انما يملكه ان ظفر به على المباح وانما
كان حراما للغدر فان ادانه حربي اى باشر تصرفا اوجب الدين في ذمة التاجر
او اداه هو حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءا هنا لم يقض لاحد بشيء لانه لا
ولاية لنا على المستأمن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لانه لا ولاية
لنا عليهما فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب لان الادانة وقعت
صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي ولا عصمة وان قتل مسلم مستأمن مثله
ثمة عمدا او خطاء ودى من ماله وكفر للخطاء لانه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر
الاستيفاء الا بالمنعة فيجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة لان الوجوب
عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك لتباين
الدارين وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء اى لا يجب شيء الا الكفارة في الخطاء
عند ابي حنيفة وعندهما يجب الدية في العمد والخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما
لا تبطل بالاستيمان وله ان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فيسقط
العصمة المقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم يجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء
لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة في الخطاء
ولا يمكن مستأمن فينا سنة وقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية
فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اى فبها ونحوه والا فهو ذمي لا يترك
ان يرجع اى ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم ان من لا ومطلق ليس في
العربية بمنزلة الا للاستثناء ولم يعلم انه كلمة ان يعبر او غير احدهما في اخرى
كما لو اشترى ارضا ووضع عليه خراجها اى ان اشترى المستأمن ارض خراج

فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا التزم الخراج التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا
بمجرد الشراء لانه ربما يشتري للتجارة وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج او نكحت
حربية ذميا هنا وفي عكسه لا اى ان نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان
يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت تبعا للزوج فان رجع المستأمن الى داره حل دمه
فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اى مسلم او ذمي وفيء وديعته
عنده اى صار فيئا كل وديعة له عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم
فهما لورثته اى دين كان له على معصوم او وديعة له عنده وذلك لان الامان باق في
ماله فيرد عليه ان كان حيا وعلى ورثته ان مات او قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعدما ظهرنا
عليهم صار ماله غنيمة تبعا لنفسه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم
وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكل فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية
واما غير ذلك فلانه ليست في يده فاسلامه لا يوجب عصمته وان اسلم ثمة فجاء بنا
فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره فيء فقوله ووديعته مبتدأ
ومع معصوم صفته وله خبره اى الحربي الذي اسلم ومن اسلم ثمة وله ورثة هنالك
فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء اى لورثته مسلمون في دار الحرب
فان كان القتل عمدا لا يجب شيء وان كان خطاء لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب
القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له اى مسلم
قتل خطاء لا ولي له ومستأمن اسلم هنا من عاقلته فانه خطاء اى جاء حربي بامان
فاسلم ولا ولي له فقتل خطاء فالامام يأخذ الدية من عاقلته لانه وليه وقتل او اخذ الدية
في العمد ولا يعفو اى اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود

او يأخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو **باب الوظايف**
ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح
عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر
باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد العراق ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن
الثعلبية وقيل من العلث الى عبادان وموات احيي يعتبر بقربه وخراج وضعه
عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب
الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل المتصل ضعفها ولما سواه كزعفران
وبستان ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع
الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قايمة وعند الحساب
الذراع اربعة وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضموم بطون بعضها
الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة وينقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد
ان طاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد ولا خراج ان انقطع الماء عن ارضه او غلب
عليها او اصاب الزرع افة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى الخراج ان اسلم
المالك او شرا مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج وهذا عندنا
وعند الشافعي يجب ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج بخلاف الخراج فانه لا يتكرر
واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الارض
كما وضع عمر رض على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما
فالذي لا يتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر
فصل في الجزية اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فيقدر

بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم وما وضع
بصلح لا يتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي ظاهر غناؤه فيه خلاف الشافعي فانه لا يوضع عليه عنده في كل سنة ثمانية
واربعون درهما يأخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى
فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حالم دينار الفقير والغني
سواء لا على وثني عربي فاطر عليه فعسر وطفل في ع والمرتد ولا يقبل منهما
اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف وعند الشافعي رح
يجب وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر هذا عند
ابي ح خلافا لهما ولا تحدث بيعة وكنيسة هنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي
في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير
الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام
ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق
بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته لحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا
ان امتنع من الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم وعند الشافعي
سب النبي عم هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا
ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا ومن الخمس في
الارض نصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية
والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي

كالهاشمي فهذا الحكم في المحرمات تحت الشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر
القنطرة ما يكون ركنا والجسر خلافه مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء
فانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله يعرض عليه الاسلام
وكشف شبهته فان استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب والا قتل اي وان ابى نهارا
ان لم يتب قتل ويعني فيها اي فيما الحصل المختصر اخذ وكلمة الا فمعناها وان لا و
ليست للاستثناء وهي اي التوبة التبري عن كل دين سوى دين الاسلام او عما
انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لانه مستحق القتل بالارتداد
وعند ابي يوسف يجب ان يمهله الامام ثلاثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه
عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب حكم بعتق مدبره وام
ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت فالدين المؤجل يصير حالا بموت المديون
وعند ابي يوسف ومحمد يبقى ملكه موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء
هذا عند ابي حنيفة وعندهما كلاهما لورثته وعند الشافعي كلاهما فيء ويقضي دين
كل حال من كسب تلك اي دين حال الاسلام يقضي من كسب حال الاسلام ودين الردة
من كسب حال الردة ويبطل نكاحه وذبحه ويصح طلاقه واستيلاده فانه قد انفسخ
النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها
فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف مفاوضته ويبطل شراؤه

وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او
لحق وحكم به بطل اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد
صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقي موقوف عند ابي حنيفة نافذ عندهما
فان جاء مسلما قبل الحكم به فكأنه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع وارثه اخذه
ولا تقتل المرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم ويصح تصرفها وكسبها لورثتها
فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر يرث في المسلمة مطلقا ان مات او لحق بدار الحرب
وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد وقوله
مطلقا اي سواء كان بين ان ارتد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان
الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد اما اذا
كانت الام نصرانية فان كان بين ان ارتد والولادة اقل من ستة اشهر يرث
وان كان اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد يتبع الابوين دينا لان الاب يجبر على
فيكون مرتدا تبعا لابيه لان الاب
الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية وان لحق بماله اي لحق بدار
الحرب مع ماله فظهر عليه فهو فيء فان رجع فلحق بماله اي لحق بدار الحرب بلا ماله
وحكم القاضي به ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لورثته
قبل قسمته اي قبل قسمته بين الغانمين لان القاضي اذا حكم بلحاقه كان الوارث
القديم
كالمالك فكان اولى فان قضي بعبده لمرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدل
والولاء للاب العبد مضاف الى المرتد ولحق صفة للمرتد اي لحق بدار الحرب
والابن متعلق بقضي فكاتبه اي كاتب الابن فجاء اي الاب المرتد وانما كان البدل
للاب والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب

فلما اصدا الزكاة لوكيل من الرب فالبدل له والعتق وقع عنه ومن قتل مرتد خطأ
فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا يكون على العاقلة لعدم النصرة
فيكون في ماله فعند ابي ح يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين
ومن قطع يد عمدا فارتد العياذ بالله ومات منه او لحق بدار الحرب فجاء مسلما فمات منه
ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية
حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان
العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وسواء ارتد او قوله لحق
اي لحق بدار الحرب فقضي به وان اسلم فمات منه ضمن كلها اي فمات من ذلك القطع
وانما يجب كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد يجب النصف ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام الى الضمان ومكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي
لوارثه وان ارتدا فلحقا فولدت ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول
يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان
ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن
وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى حتى يبلغ هذا عند
وعند الشافعي وزفر لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولنا ان عليا رض اسلم في صباه
وصحح النبي ع اسلامه وافتخاره بذلك مشهور فقال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما
ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة
الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا ومجتمعين حل لنا قتالهم بدأ
اي ان حازوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا في حيز او
اتخذوا حيزا اي مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدأ خلافا للشافعي فان
قتال المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم اي
على الجريح اي يتم قتله وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم ان لهم فئة
اي ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي ايضا وان لا فلا اي وان لم يكن فئة لا يجهز
عليهم حال كونه جريحا ولا يتبع حال كونه موليا لانه لا يحتاج فان لحق بالفئة فلا
ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا
ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ
مثله ان ظهر عليهم اي ولاية الامام منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر فقتل مصري
لسليا آخر منه فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر البغاة في ذلك المصر احكامهم
فان لم ينقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فيجري احكامه وباغ قتل عادلا مدعيا
حقيته يرثه هذا عند ابي ح وعند ابي س والشافعي لا يرث الباغي من العادل
سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل كعكسه اي كما يرث العادل من الباغي
فان اقر انه على الباطل لا اي ان اقر الباغي انه على باطل لا يرثه ويبيع السلاح
من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط

رفعه احب وان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته
في بيت المال وان شاء له ولاية أخذه من آخذه ويثبت نسبه من ادعاه ولو رجلين او من
يصف فيهما علامة فيه اي ان ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة فيه

زائد اي ان ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة في جسده وكان في ذلك
صادقا فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله او عبد
وكان حرا اي اذا كان المدعي عبدا ثبت نسبه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل
في دار المسلمين الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين
وذميا ان كان فيه اي كان ذميا ان ادعى نسبه ذمي وقد وجد في مقر اهل الذمة
وما شد عليه له فيصرف اليه بامر قاض وقيل لا يشترط امر القاضي وللملتقط قبض هبته وتسليمه في
حرفة لا انكاحه وتصرف في ماله ولا اجارته في الاصح

كتاب اللقطة

هي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها والا ضمن ان جحد المالك اخذه للرد
اعلم ان الواجد ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر به فان اشهد
انه اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يضمن بل القول قوله مع يمينه في انه اخذه للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه علي فقوله والا ضمن اي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن
وعرفت في مكان وجدت وفي المجامع مدة لا تطلب (او يطلبها) بعدها في الصحيح قوله
وعرفت اي وجب تعريفها والمراد بالتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة لا
ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا في مدة التعريف
والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها
الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد والشافعي ومالك
بحول من غير فصل سواء اخذت من الحل والحرم بهذا احتراز عن قول الشافعي
فان لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى الى ان يخاف

فساده اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق فان جاء
صاحبها اجازه وله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ كما في بهيمة وجد (اي المالك)
اي لا فرق عندنا في اللقطة ان تكون بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي اذا
وجد بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم
تبرع فان استخبر على ربها وامر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منها كالآبق
(او من البهيمة الصالحة للاجارة ... من الاجارة)
وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان
هو اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها انما قال في الاصح لان في رواية اخرى
يجعل الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد
ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو اصلح يرجع الى الامر بالانفاق
شرط الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ نفقته اي نفقة المنفق فان هلكت بعد
حبس سقطت اي النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صار كالرهن وهو
مضمون بالدين وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة فان بين
مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي يجب
الدفع اذا بين العلامة وينتفع بها فقيرا لو والا اي ان لم يكن فقيرا تصدق
ولو على اصله وفرعه وعرسه ان كانوا فقراء

كتاب الآبق

ندب اخذه ان قوي عليه وترك الضال قيل الآبق هو المملوك الذي فر
من مالكه قصدا والضال هو المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد
وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه وان عرف الواجد
بيت مالكه فالافضل ان يوصله اليه ولراده اي الآبق قنا او مدبرا او ولد

من مدة سفر اربعون درهماً وان لم يعدلهما ان شهد انه اخذه للرد ومن اقل فبقسطه
هذا عندنا وعند الشافعي انه لا يجب شيء بلا شرط فان ابق منه لا يضمن وان لم
يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل رهنه

كتاب المفقود

غائب لم يدر اثره حي هو ففي حق نفسه فلا ينكح عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ
اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق
على ولده وابويه وعرسه وميت في حق غيره فلا يرث من غيره اى يوقف قسطه من مال
مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة فقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة
وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران في هذا العصر قلما يعيش المرء تسعين سنة
فان ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها اى بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت
المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد
فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب
حجة للدفع لا للاثبات فاذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه
الوارث الذي كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ارث الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عيناً وكل اجنبي في مال صاحبه وشركة
عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم

المسماة من الربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين
مالاً وتصرفاً وديناً المراد المساواة في المال الذي يصح الشركة فيه فلا باس
بزيادة مال لا تجري فيه الشركة فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلماً وملة اى لا بد
ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر ويجوز بين [illegible] وبين كافرين
سواء كان احدهما كتابياً والآخر مجوسياً فان الكفر كله ملة واحدة وهذا عند
ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي لا يجوز
المفاوضة اصلاً وتتضمن الكفالة والوكالة اى كل واحد وكيل الآخر في المعاملة
وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فاذا اشترى احدهما شيئاً فللبائع مطالبة الثمن من
الشريك الآخر ويشتري كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم احدهما بما
يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار فعلى الآخر [illegible] ودين بسبب
لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة
او بكفالة بامر ضمنه الآخر وبغير امره لا هو الصحيح اى لو لزم احدهما دين بسبب الكفالة
من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر وان ورث
احدهما او وهب له ما صح فيه الشركة وقبض صارت عناناً القبض شرط في الهبة
وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اى في ارث العرض والعقار بقي
مفاوضة لان مال الشركة لم يزد ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال
وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله
ومع فضل مال احدهما وبتساويهما مالاً لا ربحاً اى تصح بان يشترط ان يكون
المال مساوياً ولا يكون الربح مساوياً خلافاً لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم

والآخر دنانير وبلا خلط خلافاً للشافعي ايضاً وكل طولب بثمن ما شرى لا غير
غير المشتري بناء على انه لا يتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه
من ماله واختصاصها بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس
بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وبالعرض بعد ان باع
كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر اعلم انه يحتاج اما ان يكون قيمة متاعهما
متساويتين فيبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان
عقد الشركة واما ان يكون قيمة متاعهما متفاوتتين كما اذا كان قيمة متاع احدهما
الفاً وقيمة متاع الآخر الفين فيبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر
ليكون كل واحد منهما اثلاثاً ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم
يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة
ليكون كل واحد منهما وكيلاً عن الآخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان
الربح هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان رأس المال احد النقدين فان الربح
يستحق بالشرط وايضاً الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون
نماء رأس المال وبهلاك مالهما او مال احدهما اي بهلاك مال الشركة او
مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه اي الهلاك على صاحب
المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فان هلك
مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشترى لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه
اي رجع المشتري على احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء
قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى احدهما

بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فههنا محل ان يغلط في الفهم ويفهم منها انه
هلك مال الآخر قبل شراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا فان وضع المسألة
فيما اذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير
الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا اذا اشترى احدهما باحد
المالين اولاً ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم وهلك مال الآخر قبل ان يشتري هذا
الآخر بماله شيئاً انما ذكرت هذا لانه موضع الغلط وان هلك قبل شراء الآخر
ان وكل صريح الشركة صريحاً فمشترى لهما شركة ملك ورجع بحصته من ثمنه والا فله
اي ان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر شيئاً بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك
المال فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة فان وكل احدهما الآخر
بالشراء توكيلاً صريحاً فيقول له كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه
لي فيكون المشترى بينهما شركة ملك فللمشتري ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن
وان لم يوكل فالمشتري يكون للمشتري ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان
يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل اي يوكل اجنبياً
بالبيع والشراء ونحوهما والمال في يده امانة اي في يد كل واحد من الشريكين
امانة حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هذا هو الوجه الثالث
من الشركة وهي ان يشترك الصانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل
والاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثاً اي الاجرة اثلاثاً بينهما
هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند مالك لا يجوز الا عند
اتحاد العمل وان كان عمل ما تقبله احدهما فيطالب كل بالعمل ويطالب بالاجرة

اي يطالب كل واحد اجر عمل احدهما ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي بدفع الاجر الى كل
واحد منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه وهي النوع
الرابع من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اي اشتريا
بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ثم يبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما
فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي فتصح مفاوضة
اي ان شرطا المساواة في الامور التي تجب مساواتهما في المفاوضة ومطلقها
عنان وكل وكيل الاخر في الشراء اي اذا كان عقد الشركة مطلقا اما ان شرطا
فيها المفاوضة وكل وكيل الاخر وكفيله فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اي ان شرطا ان المشترى يكون بينهما نصفين
او اثلاثا وربح احدهما زائد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون
بقدر الملك كيلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان راس المال
غير العروض فان راس المال لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء راس المال على ما
ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل
فله وما اخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له باعانة الاخر فله مثل ان يقلع
احدهما ويجمع الاخر يكون للقالع وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد فلا يزاد
على نصف ثمنه عند ابي يوسف ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية
فاستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر والربح في الشركة الفاسدة
على قدر المال كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما تفسد الشركة
فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل

ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا
اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذنه اي لا يجوز لاحدهما ان يؤدي
زكوة الاخر بلا اذنه فان اذن كل لصاحبه فاداياه ولاء ضمن الثاني وان جهل
باداء الاول هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا جهل باداء الاول لا يضمن واذا
اديا معا ضمن كل قسط غيره مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما
في زمان واحد ولا يعلم تقدم احدهما على الاخر ضمن كل نصيب الاخر فان شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطاها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع على المشتري
بنصف الثمن لان المشتري ادى دينه من مال الشركة ولابي حنيفة ان الجارية
دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطء اقتضى الهبة لانه لا طريق
لحل الوطء الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما
فلا يحل الوطء واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء واخذ كل بثمنها اي
للبايع مطالبة كل بالثمن اي بثمنها شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة وبه نفتي

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية
وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او
خانا او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول الملك عن الواقف عنده
الا ان علق بموته بان قال اذا مت فقد وقفت في الصحيح قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة
لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علق
بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار

المصر في المرسل الى واما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف
الخليل صلوات الله عليه الكعبة وعند ابي ح انما يلزم باحد الشيئين وهو ما قال
الا ان يحكم به حاكم او الا في مسجد بنى وافرز بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى
واحد وان جعل تحته سردابا لمصالحه اختلف في شرائط صيرورة المكان مسجدا
فعند ابي س يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف
عنده وعند محمد لا بد ان يصلي فيه بجماعة وعند ابي ح يكفي صلوة واحد ثم جعل
السرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط
داره مسجدا واذن بالصلوة فيه فلا اي ان جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح
المسجد لا يصير مسجدا وكذا ان جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه
لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق وعند ابي س يزول بمجرد القول اي يزول
ملكه لو وقف عن الوقف بمجرد القول وعند محمد بتسليمه الى المتولي وقبضه شرط
ثم ذكر فروع هذا الاختلاف بقوله فصح وقف المشاع اي المشاع الذي يحتمل
القسمة ففي المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند ابي س ايضا وفي غيرهما يجوز
الوقف عند محمد ايضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف يصح عند ابي يوسف
لا عند محمد ويفتى بقول ابي س وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي س خاصة فان شرط الاستبدال
لا يمنع صحة الوقف عند ابي س اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال لانه
فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن
لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة

140

القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط تأبيده
ذكر هو في قوله وقال ابو يوسف يصح بدونه واذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء
وصح وقف العقار لا المنقول وعند محمد صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمر
والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر
فقهاء الامصار فاذا صح الوقف لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا
بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة
لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه فساد ما شاهدنا في الاستبدال
ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف فان القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك
لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي س مع انه لا يجوز التمليك في الو
فيجعل جهة الافراز غالبا في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف
ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسمه مع الواقف لكن
لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها
الواقف فان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء فهي في ماله
فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه صرف
الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها ولا
يقسم بين مصارفه

كتاب البيوع

هو مبادلة المال بالمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاط في النفيس والخسيس
مبادلة المال بالمال على صورتين البيع والايجاب والقبول والتعاطي على ان
المبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل بيع المكره

بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد هو الصحيح انما قال هذا لان عند البعض انما
ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء من الجانبين
ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم رجل بكرٍ من معمود وعاء بجعل المبيع فيه
وكال القفار فجاء بالوعاء واعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيزا
بدرهم فقال كلني خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم ولذا اذا
واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او نصفه او ان اذن تم كله اي اذا قال
بعت هذين العبدين بالف درهم فقبل احدهما بخمسمائة لم يجز وما لم يقبل بطل الايجاب
ان رجع الموجب او قام احدهما عن مجلسه واذا وجدا لزم البيع اي لا يثبت خيار المجلس
خلافا للشافعي لما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما
قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى وصول المبيع وهو المقصود والوسائل مقدمة
على المقاصد فقال وصح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في
غير المشار اليه فانه لا بد ان يذكر من قدره ووصفه وبثمن حال والى اجل علم
وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت
مالية النقود فعلى ما قدر بهن اي نوع كان اي يقع البيع على عشرة دراهم
اي نوع كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج و
فسد ان استوت رواجا اي في صورة اختلاف مالية النقود الا ان يبين
احدهما اي احد النقود وهذا الاستثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن
المطلق فلا يكون في حال بيان احد النقود من جنس احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذكر
الثمن شرع في ذكر المبيع فقال وفي الطعام والحبوب كيلا وجزافا اي بيع بغير

جنسه

جنسه وباناء او حجر معين لا يعرف قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا
اي اذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد وفي كلها
ان سمى جملة قفزانها اي اذا قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز
بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا
لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود متفاوت
فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل
بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع فان زاد له وان
باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع
لان الذرع في الثوب وصف والمراد بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب
في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية المحضة لا يكون من الاوصاف بل هي اصل
لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف
ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي يختلف بها
الكيفية كالذرع في الثوب لم يختلف بحسب المزيد عليه فان الثوب اذا
كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير واذا كان تسعة اذرع لا يساوي تسعة
دنانير لانها لا يكفي جبة والعشرة يكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة
يزيد التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن
لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة
دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فان باع عشرة اذرع بعشرة
وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسئلتنا لا يأخذ بتسعة بل ان شاء اخذ بعشرة

اى لا يقضى ح

وان كان زايدا كان للمشتري فانه اذا باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا
كان للمشتري كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ
الاقل بحصته او ترك وكذا الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ لانه لو ذكر كل ذراع
بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسئلة ما اذا باع ثوبا على انه عشرة
اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى
لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فالحكم ليس كذلك على ما ياتي في تتمة
الصحيفة وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع
دار هذا عند ابي حنيفة وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا شائعا من الدار ولد
ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول الا في الحال بخلاف السهم ولا
بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا يدرى ثمن
ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود مجهولا فان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما
ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير ويفسد في الاكثر لان المبيع مجهول
وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف
بلا خيار لان النصف تبع كالجلاء في الذرعي وبتسعة في تسعة ونصف ان شاء
وقال ابو يوسف ان شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني وقال محمد
ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف في الثاني لان من
ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف انه لما
افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي
حنيفة ان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد

بالذرع وفي اقل عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله والباقلاء والارز
والسمسم في قشرها بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعند الشافعي قول ان بيع الباقلاء
الاخضر لا يجوز عنده والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال
في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع
ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر
يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها اي باع الثمر على النخيل واستثنى
قدرا معلوما لا يجوز لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى واجرة الكيل والعد
والوزن والذرع على البايع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع
سلعة بالثمن سلم هو اولا وفي غيره سلما معا لان في بيع السلعة بالثمن اي الدراهم
او الدنانير سلم الثمن اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا تتعين
الا بالتسليم فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره اي بيع السلعة بالسلعة
وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن اي الصرف سلما معا للتساوي بينهما في التعيين وعدمه

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام
او اقل لا اكثر لانه يجوز ان كان في الثلث اي اذا بيع وشرط الخيار اكثر من
ثلثة ايام لا يجوز البيع خلافا لهما لكن ان اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند ابي ح
خلافا لزفر فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة
لا فان نقد في الثلث جاز وانما ادخل لفظة الفاء في قوله فان شرى لانه فرع
مثل خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء
كان الضرر تاخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخير من صور خيار الشرط

فالتصريح به يكون في بيع خيار الشرط منه الذي ذكر قوله ابح وابي يوسف خلافا
لمحمد فانه يجوز في الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر وابو ح جرى على اصله في
عدم التجويز في الاكثر واما ابو يوسف فانه لم يجوز ههنا جريا على القياس وجوز ثمة للاثر
لكن غير فانه يجوز الى ثلثة ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فان قبضه المشتري
فهلك في يده هلك عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار البايع فقبضه المشتري فهلك في يده
يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة ويخرج
مع خيار المشتري ويهلك في يده بالثمن كتعيبه اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض
المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشتري اي اذا كان
الخيار للمشتري لا يملك المشتري وقبض المشتري فهلك عند ابح خلافا لهما وثمرة
الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه
عند ابح لعدم الملك وعندهما يفسد وان وطئها ردها لان الوطء بالنكاح الا
في البكر اي اذا وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابح لان الوطء
بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان تكون بكرا لانه نقصها بالوطء فلا يملك الرد
وعندهما لا يملك الرد وان كانت ثيبا لان المشتري قد ملكها فيفسد النكاح فالوطء
يكون بملك اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريبه عليه في مدة الخيار اي ان اشترى
قريبه بالخيار لا يعتق عند ابح في ايام الخيار لعدم الملك خلافا لهما ولا من شراه
قائلا ان ملكت عبدا فهو حر اي ان قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق
في ايام الخيار عند ابح لعدم الملك ولا يعد حيض المشترية في المدة من استبراء
اي ان اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من

الاستبراء عند ابح لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على
البايع ان ردت عليه بخيار اي ان ردت الامة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء
على البايع عند ابح لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد
عند ابح حيث لم يملكها المشتري ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير
ام ولد له اي ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا
تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عند ابح وعندهما يصير ام ولد له لانها
ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البايع حتى لو قبض المشتري
وولدت في يده تصير ام ولد له اتفاقا لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد
فصارت ملكا للمشتري فالولادة وقعت في ملكه فتصير ام ولد له ويهلك في يد
البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك اي المشتري بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه عند البايع فهلك
في يد البايع فهلكه يكون على البايع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لم
يملكه فلا يصح الايداع بل رده الى البايع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك
قبل القبض فيكون على البايع وعندهما لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع
القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله ويبقى خيار ماذون
شرى شيئا وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار لان المأذون يلي عدم التملك
اي ان شرى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار يبقى خياره
عند ابح وعندهما لا يبقى له الخيار لانه لما بقي كان له ولاية الرد فرده يكون
تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند ابح لما لم يملكه كان رده

الى الكامل صح

امتناعا عن التملك والماذون وان تبذلك فانه اذا وهب له شيء فله ان لا
يقبل وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم كيلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره اى اشترى ذمي بشرط خيار من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري بطل شراؤه
لانه لو بقي فعند اسقاط الخيار يتملكها المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما
ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا فالمسلم لا يملك
تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرات الخلاف ومن له الخيار يجيز ولو بلا علم صاحبه
ولا ينفسخ بلا علمه اى ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا
لابي يوسف والشافعي لهما انه ان شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار
لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فان مضى الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له
الخيار فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده ويورث خيار العيب
والتعيين لا الشرط والرؤية خيار التعيين ان يشتري احد الثوبين بعشرة على
ان يعين ايهما شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي ايضا وخيار الرؤية لا يتاتى
على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده وان اشترى وشرط الخيار لغيره
فاى اجاز او نقض صح ذلك فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول اولى ولو
اى من الاصيل والنائب وهو الغير
وجدا معا فالفسخ اولى قالوا ان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق
النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان لغيره الخيار
لا يثبت الخيار الا برضا المتعاقدين فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضى البائع
بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في احدهما
صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الباقية وهي ما اذا لم

يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن
والمبيع او جهالة احدهما بقي ان في صورة الجواز وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس
بمبيع جعل شرطا لقبول ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد والجواب ان
المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فلا يفسد وعليه انه ليس بمبيع من كل
وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع
وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد
وشراء احد الثوبين او احد ثلثة على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط
تعيينه ولا في احد اربعة لان القياس عدم الجواز لكن استحسنا في الثلثة لمكان
الحاجة وان الثلثة تشتمل على الجيد والردي والمتوسط وفي الزائد على الثلثة بقينا
على الاصل وهو عدم الجواز واخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار
رضا اى اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار واخذها
المشتري بشفعته فهذا الاخذ رضا بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة
يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما و
كذا خيار العيب والرؤية لانه ان رده الاخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للاخر
ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد وعبد مشتري بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه
اخذ بثمنه او ترك لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** صح شراء ما لم
يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اى عند الرؤية الى ان يوجد ما يبطله
وان رضي قبلها اى ان رضي قبل الرؤية يكون له الفسخ اذا راه لكن لو فسخ قبل
الرؤية ينفذ الفسخ بحكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز الاجازة الا عند الرؤية

لا البايع اى اذا باع شيا لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه ويبطل وخيار الشرط
بعيب وبتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق
اى بدون شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اى بعد هذه التصرفات
يبطل خيار الرؤية سواء كان قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار
والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تدل على صريح
الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل
الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر الى وجه الصبرة ووجه
الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوى غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او القبض
كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي يملك القبض بخلاف الرسول فانه الذي امره
باداء الرسالة بالتسليم فالبايع اذا لم يسلم البيع لا يملك الحصول بخلاف الوكيل وعندهما
نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولا يجوز ان القبض الكامل بالنظر
يعلم لنه هذا هو الذي امر بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم انما قال اليوم
لان الرواية انه اذا رأى حيطان الدار او اشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك
لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل
اما الان فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار
مشتريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه اى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك
بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار لوقوفه في مكان
لو كان بصيرا لرآه كما هو قول البعض ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى الاخر فله
ردهما لا الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه

خيار ان وجده متغيرا والا لا والقول للبايع في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته
اى اذا اشترى شيا قد رآه فقال البايع انه لم يتغير حتى لا يجوز لك الخيار فالقول
للبايع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولى الخيار فالقول للمشتري مع الحلف
ومن اشترى عدل زطى فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل
بعيب الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي منسوب اليهم والاصل
ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم
خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنع قبل القبض لا بعده وهذا
لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضا وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه اما
اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار ثم المشتري قد رأى المبيع فرضي به فبعد
ذلك ان قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضا الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع
معيبا والمشتري لا يرضى به فيفسخ العقد فذلك امر موهوم فلا يمنع تمام الصفقة وان
لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البايع فينفسخ العقد فاذا
اجتمع الامران اى عدم القبض ووجود العيب فيقوى احدهما بالاخر فلا يتم الصفقة
ويظهر هذا في المسئلة التي تاتي وهو قوله ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به
او بالاخر عيبا

باب خيار العيب

ولمشتر وجد بمشريه عيبا ينقص ثمنه عند التجار
رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه رده بتدليس المشتري خبره ينقص
ثمنه صفة العيب والاباق والبول في الفراش والسرقة من صغير يعقل
عيب انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب وبالغ عيب اخر عطف
على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اى عند البايع والمشتري

في صغره اي في صغره مع العقل ثم رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه
في كبره لان جنون الصغير عيب ابدا ثم رد من حدث في صغره عنده ثم عند مشتريه ايضا او في كبره
والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة او اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده
آخر فله نقصانه ثم رده الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وللبايع اخذه
كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان البايع
كان له ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بايعه ويرجع بنقصانه
اي رجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبايع ان يقول انا آخذه معيبا لاختلاط
ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه
اي كما يرجع المشتري بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ او السويق
الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبايع
اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان او اعتقه قبلها
مجانا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها اي قبل رؤية العيب صورة المسألة
ان اعتق المشتري العبد مجانا او دبره او استولد المشتراة او مات المشترى
في يد المشتري ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل
الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع
بنقصان العيب لانه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطل ايضا استحسانا
والقياس ان يبطل لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق

لانه شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل في الآدمي الحرية
فكان الملك موقتا الى زمان العتق فهو عود الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية
العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بالنقصان بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق
الرجوع فيه ثابت فان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له حق الرجوع
واما المسايل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضا او بطيخا او قثاء او
جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن
باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء ببينة او باقرار او نكول رده على بايعه وان رد برضا
لا اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيبا على المشتري الاول واثبت ذلك
بالبينة او بالنكول او بالاقرار فقضى القاضي فرده على بايعه كان له ان يخاصم البايع
الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
فان قيل المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر
عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لا يكون له ولاية الرد على
البايع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فثبت بالبينة لان الاقرار
حجة قاصرة فاي فايدة في قوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة قلنا
نحن لا نجعل الاقرار حجة متعدية ولا نقول ان الرد على المشتري الاول رد على بايعه
بل له ان يخاصم بايعه فان المشتري الثاني اذا اثبت العيب في يد المشتري الاول
ويرد عليه فالمشتري الاول اذا اثبت العيب كان في يد بايعه رده عليه والفرق
بين اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضي يكون
طايعا في اخذ المبيع فصار كما اذا اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد

الى البايع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت بالبينة لم يكن طايعا في الاخذ فيكون
اخذه بحكم الفسخ كان لم يبع فيكون له المخاصمة مع بايعه وقد قيل هذه المسئلة فيما اذا ادعى
المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البايع الاول فحينئذ للمشتري الاول
ان يخاصم على البايع اما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الاول ليس له ان يخاصم بايعه
الاول فينظر انه اذا ادعى ان العيب في يد البايع الاول واقام عليه البينة وقضي
على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البايع الاول وهذه البينة لم تقم
على البايع الاول ولا على نايب له فلا يدعى على الغايب ليس سببا لما يدعى على الحاضر
وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه او يقيم بينته فقوله
او يقيم بينته عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله حتى يحلف بايعه لانه يكون اقامة
البينة غاية لعدم الجبر فان اقامة البينة ينتهي اليها عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن
عند اقامة البينة على العيب فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينته على
(المبيع العيب فسخ)
دعواه ويرده وان لم يكن له بينة يحلف بايعه انه لا عيب فيجبر على دفع الثمن لا قبل
الحلف واحد الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب وعدم الجبر على دفع
الثمن حتى يحلف وان نصب قوله ان يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع
الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو منتفيا باحد الامرين
اما الحلف على انه لا عيب فيجبر على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فحينئذ
ينفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا وعند
غيبة شهوده دفع ان حلف بايعه وان عيبه ان نكل اي ان قال المشتري شهودي
غيب دفع الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب وان نكل البايع ثبت العيب فان ادعى

انه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله
ما له حق الرد عليه من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا
العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب انما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في
الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا
التقدير للمشتري حق الرد ايضا واما في الثاني فذهول البايع يمكن ان يؤول كلامه بان يكون
المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد
منهما منتف فيمكن انه كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قيل هذا الاحتمال
ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اي وجد كل واحد منهما وما ابق عنده وجود
كل واحد فيمكن انه ابق عند وجود التسليم لا البيع قلنا كلمة قط نافية في هذا المعنى
لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة المشتري
على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة
فقد ذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف البايع
عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر
فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
وجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام
العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد تقام ليصير خصما
لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام
الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامتها فهي امر من الزام
الضرر عليه فجعل اقامة البينة طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال

على البايع

(البينة للمدعي واليمين على من انكر)

البايع بعد التقابض بعتك هذا المبيع مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول
اى اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده المشتري فطالب الثمن فيقول البايع
هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء اخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده
فالقول للمشتري مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب
وكذا اذا اتفقا بقدر المبيع واختلفا في المقبوض اى اتفقا في ان المبيع شيئان
واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط فقال البايع قبضتهما فالقول
للمشتري على ما مر ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا
اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل
القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد
ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل
هذا اذا كان في وعاء واحد واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء
الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب لانه لا يضر التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقدين وهذا بعد القبض
واما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة
قبل التمام واما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي ومداواة المعيب
وركوبه في حاجته رضا ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولابد له منه فلا ولو
قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع
اما في القتل فلا يرد بل اخذ الثمن عند ابي حنيفة لانه بمنزلة الاستحقاق وعندهما ولما
عندهما يرجع بالنقصان لانه بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا

العيب فيغرم البايع تفاوت ما بينهما كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة
فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولا يرجع لان سبب الهلاك
كان في يد البايع فان هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف
الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعد
وعند الشافعي لا يصح بناء على اصله ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح
عنده وعندنا تصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة ثم
هذه البراءة تشمل العيب الموجود والحادث قبل القبض عند ابي يوسف وعند محمد لا
تشمل الحادث

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر وبيع مال
غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال
فيخرج التراب بنحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت
في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال الا انها غير متقومة
كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير
المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل
سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اى الدراهم او الدنانير
فالبيع بط وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل
هو الذي لا يكون صحيحا باصله والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند
الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن
ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره

تحقيقه لان المدبر محل البيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير كما لو ضم الى وقف في الصحيح ويفسد بيع العرض بالخمر وعكسه اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة ان يوخذ منها بلا حيلة وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري موجب للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسايل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى فهو السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير فيكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير في الهواء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين احديهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البايع يختلط بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه ولا فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري

لان المفسد قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيله حال من التمر وخرصا تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخل مقدرا بطريق الخرص ككيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة ثم لزم البيع لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ولا المراعي ولا اجارتها اي الكلاء باطل لانه غير محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع الكوارات الكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ابي حنيفة بيعهما باطل وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق الا ممن زعم انه عنده زعم اي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه فاذا قال المشتري انه عندي فيجوز ولبن امراة في قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المراة انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الادمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولا ح لان الرق غير نازل في اللبن فيبقى على اصل الادمية وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي فان بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها

وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها فإن بيع هذه الأشياء صحيح وكذا الانتفاع
بها لأن الموت غير حال في هذه الأشياء والفيل كالبيع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به
خلافا لمحمد فإنه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه إذا كان العلو لرجل والسفل
لرجل آخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل البيع لأن بعد
السقوط لم يبق إلا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع شخص على أنه عبد وهي أمة فإن
البيع باطل بخلاف ما إذا اشترى كبشا فإذا هو نعجة فإن البيع منعقد فللمشتري الخيار
والأصل في ذلك أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى
ويبطل لانعدام المسمى وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد لوجود المشار إليه
لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف فالذكر والأنثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت
والاختلاف في الأغراض وفي غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع بأقل مما باع قبل
نقد ثمنه الأول باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة تقاص العشرة
بعشرة من الخمسة عشر فيبقى للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن لأن الثمن
وهو خمسة عشر لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه فتمام الثمن بإزاء العدم فيكون
الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي وشراء ما باع مع شيء لم يبعه
بثمنه الأول فيما باع وإن صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه
مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الأول جائز في الشيء الآخر فيقسم الثمن على
قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على أن يوزن بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا إنما يفسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد بل يقتضي
العقد أن يطرح بإزاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة الثانية وهو ما قال

بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنده وإن اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول
للمشتري أي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة أرطال فقال البائع
الزق غير هذا وهو خمسة أرطال وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق
أي صح البيع والهبة في الطريق قيل إن أريد رقبة المسيل والطريق فقدر
ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة وأما الطريق فمعلوم
فيجوز فيه البيع والهبة وإن أريد حق التسييل فإن كان على الأرض فمجهول
لما مر وإن كان على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه
روايتان وجه البطلان أنه غير مال ووجه الصحة الاحتياج فهو حق معلوم متعلق
بعين باق وأمر المسلم ببيع خمر أو خنزير وشرائهما ذميا وأمر المحرم غيره ببيع صيده
وقوله وأمر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا العطف
جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لأن
الموكل لا يليه فلا يولي غيره ولأبي حنيفة أن العاقد هو الوكيل يتصرف بأهليته والبيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحد كشرط
أن لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو للمبيع
يستحق أي يكون المبيع أهلا لاستحقاق النفع بأن يكون آدميا فظهر أن قوله ولا نفع
فيه لأحد أراد به أحد العاقدين والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع الذي
لا يستحق النفع كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا كشرط
أن يقطعه البائع ويخيطه قباء أو يحذوه نعلا أو يشركه أي يجعل للنعل شراكا هذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل استحسانا إنما يجوز

في النقل للتعامل والفطن ان لا يجوز او يستخدمه شهراً اي يستخدمه البايع شهراً وهذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه هذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع وبيع امة
الا حملها عطف على شرط لا يقتضيه العقد الاصل ان كل ما لا يصح افراده بالعقد
لا يجوز استثناؤه من العقد فان كل ما لا يصح افراده فانه من توابع الشيء فيكون داخلا
في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا والى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهودي ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد
والدياس والقطاف والجزاز القطاف جني الثمر من الاشجار والجزاز قطع الصوف
عن ظهر الغنم ويكفل اليها اي يجوز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة
محتملة في الكفالة وصح ان اسقط الاجل قبل حلوله اي ان اسقط من له الاجل
المجهول قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان في البيع الباطل ان المبيع ان هلك
في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم
الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه فقال فان قبض المشتري
المبيع بيعا فاسدا برضا بايعه صريحا او دلالة كما قبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه
مال ملكه فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من عوضيه مالا البتة
اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان
في اول الباب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل
من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا عن
هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من

عوضيه

عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض
ويجب الثمن وهو القيمة ولزم مثله حقيقة او معنى اي ان هلك في يد المشتري
وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم
ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد
في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اراد بالفساد في صلب العقد الفساد
الذي في احد العوضين وان كان الشرط ان كان بشرط زايد كشرط ان يهدي له
هدية ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد واما عندهما فلكل واحد حق الفسخ
لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما رضيا بالعقد فان باعه المشتري
او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق الغير
وانما يفسخ حقا لله تعالى واذا اجتمع حق لله وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا
ياخذه البايع حتى يرد ثمنه اي البايع اذا فسخ البيع الفاسد لا ياخذ المبيع حتى
يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو فالمشتري احق به حتى ياخذ
ثمنه اي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البايع فللمشتري
حق حبس المبيع حتى ياخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح
ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسألة باع
جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية
وربح لا يطيب له الربح وان ربح البايع في الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع
يتعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك
فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فان النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم

والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث
بسبب الفساد فبعدم التعين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيما شبهة
الشبهة ولا اعتبار لها وهذا الخبث بسبب فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك
فيشمل النوعين عند ابي ح يعني ان ربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب
مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة
وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة والشبهة
ملحقة بالحقيقة كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق اي
ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على
المدعى عليه فالربح طيب لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي
باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البايع وبدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا لانه يكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر
الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة
اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذ بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو لا صح انه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب
وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد
واذا لم يكن قائمة واشترى شيئا بها يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله
لما كان من شبهة الشبهة وايضا لتداول الايدي تاثير في رفع الحرمة على ما عرف
ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك ابو يوسف فيما هذا عند

ابي ح وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة من المسايل التي انكر ابو يوسف
روايتها عن ابي ح فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك عن ابي ح انه يأخذها
بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت ان يأخذ بالقيمة
لكن نسيت وشك ابو يوسف في روايته عن ابي ح ومحمد لم يرجع عن ذلك
وحمله على بيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا
اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي ح وعندهما لا شفعة له فهذا فهذا
يدل على انقطاع حق البايع ببناء المشتري عند ابي ح خلافا لهما وكره
النجش نجش الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش بفتح الجيم وسكونه
وهو ان يساوم سلعة لا يريد شراها باكثر من قيمتها ليرى الاخر فيقع فيه
والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل البلد
الجلب المجلوب فان المحلوا اذا قربوا من البلد تلقى بعض التجار فيكره ان يتقبل
البعض ويشتري ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان يضر باهل
البلد وقد سمعت ابياتا لطيفة لمولانا زين الدين فكتبتها امتحانا وهي
ابو بكر الولد المنجب * اراد الخروج لامر عجب * فقد قال اني عزمت الخروج *
لكفارة وهي لي ان راب * فقلت الم تسمع يا بني * نهى النبي عن تلقي الجلب *
وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان البدوي
يجلب الطعام الى البلد فيطرح على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد
بثمن غال هذا يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير
عن ذي رحم محرم منه لا هو مستحق هذا عندهما اما عند ابي ح اذا كان

القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فان علم البائع قال ادركه ادركه
ولو كان البيع فاسدا لا يمكننا الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد
بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد

باب الاقالة

هي فسخ في حق المتعاقدين الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما
عند ابي حنيفة فان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وفائدة انه بيع في حق الثالث انه
تجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء لانه حق لله تعالى فان الله ثالثهما
وعند ابي يوسف بيع فان لم يمكن جعلها بيعا تجعل فسخا فان لم يمكن تبطل وعند محمد
عكس هذا فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع كونها فسخا اذ بعد الولادة
لا يمكن الفسخ فيبطل عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل لانها يكون بيعا وصحت بمثل
الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول
او على اكثر منه فعند ابي حنيفة يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ
لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد
بالشرط الفاسد فصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك
المسمى وكذا في الاقل الا اذا تعيب فيجب ذلك اي يجب الثمن الاول اذا تقايلا
على اقل منه الا اذا تعيب فيجب الاقل وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف
يكون بيعا بالاقل فان الاصل عنده انه بيع وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول
لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل والاقالة كانت فسخا فهذا اولى
الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولا يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك
بعضه يمنع بقدره

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه بلا فضل المرابحة هي
ان يشترط ان البيع بالثمن الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه
بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لا نوع فائدة هذين البيعين ان الغبي
يعتمد على فعل الذكي فيطيب نفسه بمثل ما اشترى به او بمثله مع فضل وهذا
المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم فقد تطلب بصورتها من غير
اعتبار ماليتها وايضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجر القصار
والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا
فان ظهر المشترى خيانته في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند
ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد خير فيهما فان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه
ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباع بخمسة عشر ثم
اشتراه بعشرة فانه ان باع مرابحة يقول قام علي بخمسة وان اشترى بعشرة وباع
بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يقول قام علي بعشرة في
الفصلين لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة ان قبل
الشراء الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه
فان اشتراه تأكد ذلك الربح فصار المشترى الثاني يتضمن ان الربح حصل به فلا
يكون منقطع الاحكام عن الاول وان رابح سيد شرى من مأذون له محيط دينه برقبته
على ما شرى بايعه اي اذا اشترى العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة
فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة كما في شرى
من سيده اي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته

بخمسة عشر فالمأذون ان باع مرابحة يقول قام علي بعشرة لا يبيع المولى من عبده
المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لشبهة مع المنافي وانما قال المحيط
دينه برقبته لانه يكون للعبد المأذون ملك اما المأذون الذي لا دين عليه
فلا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان عليه دين محيط
في كون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم
بالطريق الاولى فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربه بالنصف ولا
ونصف ما ربح يشتري ثانيا منه اي اشترى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف فان اعورت
المبيعة او وطئت ثيبا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة
فاعورت في يدي وعند ابي يوسف لا يفعل من غير بيان لانه لما احتبس عنده انتقص
الثمن لاعورارها وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف
لا يكون حصة معلومة من الثمن لا ان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفوته
على ان هذا البيع مبني على الامانة والاحتياطات السابقة لا تناسب هذا
لكنا نجيب بانه ان لم يبين البايع غرور فانه صادق في قوله قامت علي بكذا لكن
المشتري اغتر بمحاقته فعليه ان يقول اني اشتريت بكذا سليمة او معورة فتبين
له الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على البايع كشف حال المرابحة عنها و
ان فقئت او وطئت بكرا بينه وقرض فار او حرق نار للثوب المشتري كالاولى
وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنسأ ورابح بلا بيان خير مشتريه
فان اتلف فعليه كل ثمنه وكذا التولية فان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه

بكم قام

قدره فسد وان علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه الا في العقار
والفرق بينهما ان نهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض معلول بانه غرر انفساخ
العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد لا يجوز في العقار
ايضا عملا باطلاق النهي ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه ولم
ياكله حتى يكيله فانه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري وشرط كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري حتى ان كاله البايع
قبل البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة
المشتري وكفى به في الصحيح اي ان كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فهو
كاف ولا يشترط ان يكيله المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا
اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما يأتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل
الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد اي لا يبيعه ولا ياكله حتى
يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا ما
يذرع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وصح التصرف في الثمن قبل قبضه
مثل ان يأخذ البايع من المشتري عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال
قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن
لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع اي صح الزيادة في المبيع
ويتعلق استحقاقه بالجميع يعني ان زاد بان البايع يكون مستحقا لجميع الثمن
من المزيد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من المزيد والمزيد عليه حتى يكون

ای زید اذا استحق تستحق المبیع او الثمن فالمستحق یتعلق بجمیع ما یقابله من
المزید والمزید علیه فلا یکون صلة ابتداءً کما هو مذهب زفر والشافعی فیرابح
ویولی علی الکل ان زید او علی ما بقی ان حط فان الزیادة والحط التحقا باصل العقد
والشفیع یأخذ بالاقل فی الفصلین ای فی الزیادة علی الثمن والحط عنه اما فی الحط
فلانه التحق باصل العقد واما فی الزیادة لان حقه تعلق بالثمن الاول فلا یملک الغیر
ابطال حقه الثابت فلو قال بع عبدک من زید بالف علی انی ضامن کذا من الثمن
سوی الالف اخذ الالف من زید والزیادة منه ولو لم یقل من الثمن فالالف علی زید
ولا شیء علیه وکل دین اجل الی اجل معلوم صح الا القرض فانه یصیر الدراهم
بالدراهم نسیئة فلا یجوز لانه یصیر ربوا لان النقد خیر من النسیئة فقط

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدین فی المعاوضة
ای فضل احد المتجانسین علی الاخر بالمعیار الشرعی ای الکیل والوزن ففضل قفیز
شعیر علی قفیز لا یکون من باب الربوا وکذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروی علی
خمسة اذرع منه لا یکون من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بیع کر بر
وکر شعیر بکری بر وکری شعیر فان للثانی فضلا علی الاول لکن غیر خال عن العوض بصرف
الجنس الی خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدین حتی لو شرط لغیرهما لا یکون من باب
الربوا وقال فی المعاوضة حتی لا یکون الفضل الخالی عن العوض الذی فی الهبة ربوا
وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر الکیل فی المکیلات والوزن فی الموزونات
وعند الشافعی الطعم فی المطعومات والثمنیة فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة
مخلص والاصل الحرمة وعند مالک علته الطعم والادخار فحرم بیع الکیلی

والوزنی بجنسه متفاضلا ولو غیر مطعوم کالحدید والجص لکن من المکیلات
والحدید من الموزونات وفیهما خلاف الشافعی ومالک بناء علی ما ذکر من العلة
وحل متماثلا ای البیع فی الاشیاء المذکورة وبلا معیار ای حل البیع متفاضلا
فیما لا یدخل فی المعیار کحفنة بحفنتین وبیضة ببیضتین وتمرة بتمرتین وعند الشافعی
لا یحل بیع المطعوم کحفنة بحفنتین بناء علی ما ذکر من العلة وبناء علی ان الاصل
عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما یدخل فی الکیل یثبت فیه الحرمة وما لا یدخل
یبقی علی الاصل وهو الحل وعند الشافعی الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا
یدخل فی المسوی الشرعی وهو الکیل یبقی علی الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة
اصلا لقوله علیه السلام لا تبیعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا یکون مساویا
کان حراما قلنا المعنی لا تبیعوا الطعام الذی یدخل فی المسوی الشرعی الا
سواء بسواء کما اذا قیل لا تقتل الحیوان الا بالسکین یکون المراد الحیوان الذی یمکن
قتله بالسکین لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء
ای القدر والجنس
وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الاخر حل الفضل لا النساء کسلم هروی
فی مروی وبر فی شعیر ای ان وجد القدر والجنس حرم الفضل کقفیز بر بقفیزین منه
والنساء وان کان مع التساوی کقفیز بر بقفیز احدهما او کلاهما نسیئة وان عدم
کلاهما حل کل واحد من الفضل والنساء وان وجد احدهما لا الاخر حل الفضل
لا النساء کما اذا بیع قفیز حنطة بقفیزی شعیر یدا بید حل فان احد جزئی العلة وهو
الکیل موجود هنا لا الجزء الاخر وهو الجنسیة وان بیع خمسة اذرع من الثوب الهروی
بستة اذرع یدا بید حل ایضا لان الجنسیة موجودة دون القدر ولا یجوز النسیئة

قوله کحفنة وهی بفتح الحاء المهملة وسکون الفاء وبالنون ملاء الکفین
وانما جاز ذلک لان عدم الجواز بتحقق الفضل وتحقق الفضل
یظهر بعد وجود المساواة والمساواة بالکیل ولا کیل فی الحفنة
والحفنتین فینتفی المماثلة فینتفی تحقق الفضل وما دون
نصف صاع فهو فی حکم الحفنة فلو باع خمس حفنات لیست
حفنات من الحنطة منها وهی لم یبلغ احد نصف الصاع
جاز البیع عندنا لانه لا تقدیر فی الشرع بما دونه واما اذا کان
احد البدلین یبلغ حد نصف الصاع والاخر لم یبلغه فلا
یجوز کذا فی العنایة م اخی چلبی رحمه الله

فی النقود وفی الزعفران ونحوه یجوز دان جمعهما الوزن لانهما لا یتفقان
فی صحة الوزن فان الزعفران یوزن بالامناء وهی مثمن یتعین
بالتعیین والنقود یوزن بالسنجات وهو ثمن لا یتعین
بالتعیین ای

في الصورتين بيع التساوي او لا معدوم وذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم
لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من
اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا
المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة
ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النساء والشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك
فيها اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخيرين لقوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا
والذهب بجنسه متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط
تقابض المعتبر في بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان
بكسر الراء ما يجري فيه الربوا وفتحها خطاء
سلما فلا بد فيه من شرايطه وان لم يوجد شرايط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا
بد من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا
يشترط وعند الشافعي يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع
بجنسه او بخلاف جنسه هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان
مما يجري فيه السلم فاذا وجد فيه شرايط السلم يصح بطريق السلم وان لم يوجد يفسد
البيع وان لم يجر فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد لان الفلوس اثمان فلا يتعين فصار كما اذا كانا
بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح واصطلاح

الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وبهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا
بتعينهما وخروجهما عن الثمنية لانهما اذا خرجا عن الثمنية يكون اعيانهما مطلوبة لا
ماليتهما فيمكن ان يعطي فلسين ويأخذ فلسا طالبا لصورتين واللحم بالحيوان خلافا
لمحمد فان عنده اذا بيع الحيوان باللحم من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم
اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا
لانه بيع الموزون بما ليس بموزون والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب وبالتمر
هذا عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي لا يجوز لان نقصان الرطب بالجفاف
والعنب بالزبيب والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع
منهما متساويا والدليل في جميع ذلك انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف
الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء وان
لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل
بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما
نسيئة به يفتى وانما جوز الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا هذا اذا كانا نقدين
وان كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقدا لا يجوز عند ابي حنيفة وبه يفتى لا بيع
الجيد بالردي من الربوي والبسر بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق
بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يكون الزيت
والحل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون
والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي حنيفة اما عند

ابي حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند

ابي يوسف يجوز وزنا للتعامل ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده ولا ربوا بين سيد

وعبده لان العبد وما معه لمولاه وبين حربي في داره اي في دار الحرب لان ماله

مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن

في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح

لا الظلة في المغرب الظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب المحيط

هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل

الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر

لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق

ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر اي الحقوق والمرافق

او فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في

بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق

والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لانه يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان او ثلاثة

او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل والعلو يكون من توابعه لانه من توابع البيت

لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا

بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة

بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه

الاشياء اما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك

في الاجارة ويؤخذ الولدان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا صورته اشترى

من رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لا يأخذ

البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة تثبت الملك

ضرورة صحة الاخبار فيتقيد في الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد

شخص قال اشترني فاني عبد فاشتري فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بايعه لانه

بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للغرور

وعند ابي يوسف لا ضمان عليه ويرجع عليه اي يرجع هذا الشخص بما ضمن على البايع

ولا ضمان في الرهن اصلا اي قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا

ضمان عليه سواء علم مكان الراهن اولا لانه ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به

ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة اشكال وهو ان الدعوى

شرط عند ابي حنيفة في حرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر الحرية

ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى

حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على

المدعي بشيء لان المدعي ان يقول دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد

كل العوض لان المدعي داخل في المستحق ويفهم صحة الصلح عن المجهول اي ثبت

من المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة

فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وقد ينقل من بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح

الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة على ان هذه الرواية غير صحيحة لان

دعوى الحق المجهول غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية

ومن رجع بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها اي ان ادعى كل الدار فصولح على
شيء ثم استحق نصفها رجع بنصف البدل وللمالك ان باع غيره ملكه فسخه والاجازة
ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا فيصح مبتدأ لمالك الغير مقدما
وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي وهو ملك للمجيز وامانة عند
بايعه اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون امانة في يد البايع وله فسخه قبل
الاجازة اي للبايع حق الفسخ قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فان
حقوق العقد راجعة اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع
الغاصب اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك
البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
ولو ثبت في الآخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشتري
(لكونه صادرا من اهله في محله)
من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة
يثبت ملك بات للمشتري الاول فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله
ولو قطع يده ثم اجيز فارشه للمشتري اي قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز
البيع كان ارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع على ملك
المشتري فالارش له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي ان كان الارش زائدا
على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب فيجب تصدقها اذ في الزيادة شبهة عدم الملك ومن شرى
عبد غيره بغير امره فاقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره ببيعه مريدا رده
لا يقبل ولو اقر بايعه عند القاضي وطلب مشتريه رده بطل الفرق بين الصورتين

لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم

قوله بتصرف مطلق بفتح اللام وقيل بكسرها والاول اصح كذا في المعراجية ح اخي جلبي

ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لم تصح الدعوى للتناقض
وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في دعواه
فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشيء
(اي بين البايع والمشتري)
على ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن
رأس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب السلم صح فيما يعلم قدره
وصفته كالمكيل والموزون مثمنا وانما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي
يكون ثمنا كالدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته
اي غلظته وسخافته والمعدود متقاربا كالجوز والفلوس والبيض واللبن
والآجر بملبن معين فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح
ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط اي السلم في
السمك الطري لا يجوز الا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلوما
اي لا بد ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمة والخفين ان كان اذا
لم يعرف اي الصفة لا فيما لا يعرف قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي
يجوز في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا في ذلك تفاحش التفاوت
واطرافه كالرؤوس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا
الحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية بسته هيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية
دسته وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز
والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخل معينين
وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل وعند الشافعي يجوز اذا كان موجودا

ولا في اللحم طريا

وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لا تسلموا في الثمار
حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل وشرط بيان جنس كبر وشعير ونوع كسقية وبخسية
اى حنطة سقية التي تسقى والبخسية التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض
التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها منحوسة الحظ من الماء وصفة كجيد
او ردي وقدر معلوم نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط ولا بجعل الزنبيل
كيلا او وزنا واجل معلوم واقله شهر هذا عندنا وعند الشافعي يجوز السلم
الحال في الاصح وانما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر
من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها
يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عند ابي ح وعندهما اذا كان راس المال
معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة
ولابي ح انه ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره
لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان
يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بقدره
فلا يجب بيان قدر راس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلم يجز
في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما وا نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه
ومكان الايفاء ان كان لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اى اذا كان
المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابي ح وعندهما يوفيه في مكان
العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة اى اذا اقتسما

واقله شهر

الدار

الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الاصح
وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط السلم ذكر شرط
بقائه فقال وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على
المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط اى لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط
شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم تفاريع قبض راس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط
وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار
الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه كالشركة
والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون
المسلم فيه لك ومن صورة التصرف في راس المال ان يعطي بدل راس المال شيئا آخر ومن
صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا آخر ولا شراء شيء من المسلم اليه براس
المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اى لا تأخذ
الا المسلم فيه على تقدير المضي او راس مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من
ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اى لو استقرض كرا فاشترى من آخر
كرا فامر المقرض بقبضه من قضاء لحقه صح لان القرض عارية فكانه يقبض عين
حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب
في الهداية بان ما يقبضه في السلم عين حقه لان الدين غير العين فالشرع جعله عينه
ضرورة لئلا يكون استبدالا ولا يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيلان

يكون عينه فيكون قابضا بهذا العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتال له ثم لنفسه وقوله وكذا اى فى الصورة الاولى وهى ما اذا اشترى المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتال له اى للمسلم اليه ثم اكتال لاجل نفسه وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه فى ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع فى ظرفه او ظرف بيته بامر المشترى لم يكن قبضا لان فى السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين لا العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم وفى البيع لم يصح امر المشترى لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبضه فيكون فى يد البايع فكذا الحنطة التى فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره اى اذا اشترى حنطة معينة فامر المشترى البايع ان يكيله فى ظرف المشترى بغيبته ففعل يصير قابضا لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه ولو كال الدين والعين فى ظرف المشترى ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين لا عند ابى ح اى اذا اشترى الرجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشترى البايع ان يجعل الكرين فى ظرف المشترى ان بدا بالعين كان قبضا اما فى العين فلصحة الامر واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى وان بدا بالدين لا يصير قابضا لان الامر لم يصح فى الدين فلم يصر قابضا له فبقى فى يد البايع فخلط ملك المشترى بملكه فصار مستهلكا عند ابى ح فينتقض البيع وعندهما المشترى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء ترك فى المخلوط

(ای تسلم المسلم فیه بهذه المسئلة العوده ... صح)

لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة فى كر وقبضت فتقايلا فماتت بقى ويجب قيمتها يوم قبضها اى اشترى كرا بعقد السلم وجعل الامة راس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه بقى التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح اى فى الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة فى وجهيه اى اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقى التقايل فقوله وكذا اه تقديره بقى تقايل المقايضة وصح تقايلها فى كلا الوجهين اما البقاء ففى صورة تقديم التقايل على الهلاك واما الصحة ففى صورة تاخيره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى ان اشترى بالدراهم او الدنانير ثم تقايلا ثم ماتت الامة فى يد المشترى لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل ولو اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اى قال المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة فانكاره الصحة دعوى لم يكن ضررا فى حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابى ح لانه يدعى الصحة فالحاصل ان فى الصورتين القول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا فى الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل

(فی یده ح / ای بید المسلم الیه)

وقال الآخر لم نشترط فإنهما ادعى الأجل فالقول قوله عند أبي ح لأنه يدعي الصحة
وعندهما القول للمنكر والاستصناع بأجل سلم تعامل فيه أو لا وبلا أجل فيما
يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة والاستصناع أن يقول للصانع
كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فإن أجل
أجلا معلوما كان سلما سواء جرى فيه تعامل أو لا فيعتبر فيه شرائط السلم وإن
لم يؤجل فإن كان مما يجري فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة وإن لم
يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع أنه بيع لا عدة فقال فيجبر الصانع على
عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فإن جاء بما صنعه غيره أو هو
قبل العقد فأخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية
الآمر وله أخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب أي إذا لم يؤجل كما شرحناه

مسائل شتى

صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت أو لا هذا عندنا
وعند أبي يوسف لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي لا يجوز بيع الكلب أصلا
بناء على أنه نجس العين عنده وعندنا إنما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده
والذمي في البيع كالمسلم إلا في الخمر والخنزير فهما في عقد الذمي كالخل والشاة
في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الأمثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج
مشرية قبل قبضها صح فإن وطئت فقد قبضت وإلا فلا أي بمجرد التزويج
لا يكون قابضا فالقياس أن يصير قابضا لأنها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان
أن التعييب الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعييب الحكمي
ومن شرى شيئا وغاب غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه

أي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشتري فإن لم يكن مكانه معلوما وإن جهل مكانه
بيع أي بيع وأوفى الثمن وإن شرى اثنان وغاب أحدهما فللحاضر دفع ثمنه
وقبضه وحبسه إن حضر الغائب إلى أن يأخذ حصته هذا عند أبي ح ومحمد
وذلك لأنه مضطر لأنه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه إلا بأداء جميع الثمن فإذا أداه
لم يكن متبرعا فإن حضر الغائب ليس له أن يأخذ حصته إلا وأن يسلم ثمن حصته إلى شريكه
وعند أبي يوسف هو متبرع في أداء حصة شريكه لأنه دفع دين غيره بغير أمره
وإن شرى بألف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بألف من الذهب والفضة
من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة ووزن السبعة قد سبق في كتاب
الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وأنفق أو نفق أي هلك فهو قضاء
وعند أبي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لأن حقه في الوصف مرعي ولا قيمة له
فوجب المصير إلى ما ذكر قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب الزيف عليه ليأخذ الجيد
إيجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله ورد عليه أن مثل هذا في الشرع كثير
فإن جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لأنها إيجاب ضرر قليل لأجل نفع
كثير ولو فرخ أو باض طير في أرض أو تكسر ظبي فيها فهو للآخذ أي لا يكون
لصاحب الأرض لأن الصيد لمن أخذه والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وإنما
قال تكسر لأنه لو كسره أحد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس أي دخل
في الكناس وهو مأواه بخلاف ما إذا أعد صاحب الأرض أرضه لذلك وبخلاف
ما إذا عسل النحل في أرضه كصيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم
أو سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكفه حتى إذا أعد الثوب لذلك فهو له

الثوب كذا اذا لم يعد لذلك لما وقع كف تصار بهذا الفعل له قال

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس كبيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة او
بيع الذهب بالفضة وشرط فيه التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة
بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة
انما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوي بل
الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو
شرى بثمنه ثوبا فسد بيع الثوب اي لو شرى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب
ومن باع امة تعدل الفا درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او
باعها بالفين الف نسيئة والف نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر
بمائة ونقد خمسين فما نقد من الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع
السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد
قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال
خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الفان
في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن
الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل في
الحلية فقط وان لم تتخلص بطل اصلا اي ان لم تتخلص الفضة من السيف
بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت في حاشية نسخة المصنف
مع علامة صح لكن لا بخط المص هذا الالحاق وهو هذا التفصيل اذا كان

الثمن اكثر من الحلية فان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن
مساويا للحلية او اقل منها او لا يدرى فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او
لشبهته ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا
في الاناء اي صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد
كما ذكر في باب البيع الفاسد لان الفساد طارئ وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته
او رده لانه ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب في الاناء وفي
صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب
لانه ثبت برضا المشتري لان الشركة انما ثبتت لانه لم ينقد بعض الثمن دون
البعض فرضي بهذا العيب بخلاف الاستحقاق لان المشتري لم يرض به
فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته
بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لان التبعيض
لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كري بر وكري شعير بكري
بر وكري شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعي فلا يجوز لان مقابلة الجملة بالجملة
تقتضي الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير
تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه
لانه يوجب ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينار
والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كرا البر في مقابلة كري الشعير وكرا الشعير في
مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون
عشرة دراهم ويبقى درهم في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة

بعشرة دراهم

بدرهمين صحيحين ودرهم غلة أي الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ويجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ويبيع من عليه

عشرة دراهم بعشرة دراهم ممن له عليه دينار بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا

العشرة بالعشرة أي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد

بعشرة مطلقة أي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو وصح البيع ان دفع

عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة

بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة

المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا

ببدل الصرف هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة

التي له على عمرو وصح ويقع المقاصة بنفس العقد فان غلب على الدراهم الفضة

وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها

ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما الغش فهما في حكم عروض فبيعها بالفضة

الخالصة على وجوه حلية السيف أي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة

التي في الدراهم او اقل او لا يدرى لا يصح وان كانت اكثر صح ان لم يفترقا بلا

قبض وبجنسها متفاضلا صح بشرط القبض في المجلس وانما يصح صرفا

للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض

في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز وان شرى بالدراهم المغشوشة شيئا او

بالفلوس النافقة صح فان كسدت بطل أي كسدت قبل تسليمها بطل هذا

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبطل فعند ابي يوسف قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما

يتعامل بها الناس ولو استقرض فلوسا فكسدت تجب مثلها هذا عند ابي حنيفة

وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر

ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه

ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها أي اشترى بنصف درهم او

دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس

ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند

زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديره بالدانق ونحوه ينبئ عن

الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما

اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع كله أي اعطني بنصفه

فلوسا أي بنصف ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا

بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة أي اعطاه الدرهم

وذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس

ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط أي كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى

وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني

صار بيعين

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين في الاصح وعند البعض هي ضم الذمة

الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم تثبت المطالبة والاصح الاول لان

الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس

والمال فالاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه

وبضمنتنا وعلي او الي او انا به زعيم او قبيل ويلزمه احضار المكفول به ان طلبه
المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم وان غاب وقت تسليمه فمذ ذلك ويبرأ
بموت من كفل به ولو كان عبدا وانما قال بهذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزم قيمته ويدفعه الى من كفل له بحيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك
فانا بريء فان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر بريء
وان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره لا قيل في زماننا
لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يعاونه احد على احضاره بمجلس القضاء فعلى
هذا ان سلمه في مصر آخر انما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره بمجلس
القضاء حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود
قوله وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان
السجن سجن قاض آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبس
غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به
نفسه من كفالته اي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل
الكفيل ورسوله اليه اليه متعلق بالتسليم والضمير راجع الى المكفول له
ولو مات المكفول له فللوصي او الوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل
بالمكفول به فان كفل بنفسه على ان لم يواف به غدا اي ان لم يأت به غدا
فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي لانه ايجاب
المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان علق بشرط
غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ من كفالة النفس

لعدم سبب البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على الكفيل
شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط
وهو عدم الموافاة ومن ادعى على رجل مائة بينها او لا فكفل بنفسه آخر على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال صح ويجب عند الشرط صورة المسألة ادعى
رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة
فقوله مائة اي مائة مقدرة وقوله بينها او لا اي بين صفتها على وجه يصح الدعوى
او لم يبين وفي المسألة خلاف محمد فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه قال
فعليه المائة ولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا ان بين المدعي
المائة لا يكون كفالته صحيحة ايضا كما اذا لم يبين الا ان يقول فعليه المائة
التي يدعيها وقيل مبني على انه لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره
الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان
بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود
فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك اذا بين التحق البيان باصل الدعوى
فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل
في حد وقصاص هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق
العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد ولا يجبر لان مبناهما على الدرء
فلا يجب فيهما الاستيثاق ولو سمحت نفسه به صح اي لو سمحت نفس من
عليه الحد او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد
مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند ابي حنيفة فبين ماذا يصنع

صاحب الحق بعنده لا يرضى الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة
فبها وان اقام مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي حنيفة بل يحبس للتهمة
حتى يتبين الحق وان لم يحضر شيئا من ذلك خلي سبيله. وصح الرهن والكفالة بالخراج
لانه دين مطالب به بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما اورد هذه المسئلة ههنا
وان كان الاحرى ان يذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود
والقصاص وللخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى
العقوبة فلهذه المناسبة اورده ههنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال التي تجبر
بنفسها على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه. واخذ كفيل بالنفس ثم
آخر بها كفيلان اي ليس اخذ الكفيل الثاني تركا للاول. والكفالة
بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط
الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز. نحو كفلت بما لك عليه
يصح هذه الكفالة لان كان المال المكفول به مجهولا او بما يدركك في هذا
البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن
للمشتري برد الثمن ان استحق المبيع مستحق. او علق الكفالة بشرط ملائم
نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه او ما غصبك فعلي ما ذاب اي وجب
ففي هذه الصور ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق
وعنى بالملائم المناسب فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فبيانا سبب ضمه
الدين الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانا ضامن لثمنه لان ما

اشتريته منه فانا ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما ياتي. وان
علقت بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح او جاء المطر. فان كفل بما لك عليه
قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه وان اقر الاصيل
فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط اي ان لم يقم البينة صدق الكفيل في مقدار
ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان
اكثر منه دو واجب على الاصيل فان نكل واقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف
على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان اقر الاصيل
باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة
ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به يرجع الى ما و في قوله فيما يقر باكثر
منه مصدرية اي صدق الاصيل في اقراره باكثر منه اي مما اقر به الكفيل
ولو جعلت موصولة يفسد المعنى لانه يصير تقدير الكلام صدق الاصيل
في الشيء الذي يقر باكثر منه اي من ذلك الشيء من الشيء الذي يقر به الاصيل
باكثر منه وما اقر به الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لا انه
يصدق فيما اقر به الكفيل. وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله
ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر هذا بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين فان اختيار احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضى
القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه
ان يملكه الآخر. وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر رجع عليه بعد
ادائه الى الطالب ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له

مطالبة الثمن وهو كما قبل دائما الى البايع لانه انعقد بين الوكيل والموكل
مبادلة حكمية وان لم يأمر لم يرجع فان لم يؤد من المال فله ملازمة الاصيل وان حبس
فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره فيعامله بمثله وان ابرأ الاصيل او
ادى المال برئ الكفيل وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان الدين على الاصيل
فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل
تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل
الطالب عن الالف على مائة برئ الكفيل والاصيل ويرجع على الاصيل بها
ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ
عن تسعمائة كفل بامره وبراءته توجب براءة الاصيل فان كانت الكفالة بامره
يرجع الكفيل بما ادى وهو المائة وان صالح على جنس آخر رجع بالالف
لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل
فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت
اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند الاكثر
فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين
يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح
عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة
فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع
على الاصيل لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء كانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت

الكفالة بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان البراءة تكون
بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف ان في برئت البراءة التي ابتداؤها
من المطلوب وهي الاداء فيرجع وفي ابرأتك لا يرجع قيل في جميع ذلك ان كان
الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان ولا يصح تعليق البراءة من الكفالة
بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم
المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فالمراد من الكفالة بمالية
المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع
ويجب رد الثمن وبالمرهون اي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك
لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح واما
بالاعيان المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي وذلك مثل المبيع
بيعا فاسدا او المغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة
وبالامانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك من اخذ
الوديعة فتصح وكذا بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستاجرة معينة
اذ لا قدرة له على تسليم المكفول عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق
ههنا الحمل على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة عبد مستاجر
لهما معينين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عند ابي حنيفة بناء
على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا ان تتقوى باحد الامرين

إما بأن يبقى منه مال أو يبقى كفيل كفل عنه في باب مرجوح فيكون الدين دينا صحيحا
فتصح الكفالة وعندهما إذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون دينا صحيحا
فتصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس وعند أبي يوسف إذا بلغه الخبر
وأجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال إلا إذا كفل عن وارثه
في مرضه مع غيبة غرمائه صورته أن يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل
عني بما علي من الدين فكفل وإنما تصح لأن ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا
يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة حر كفل به أو عبد لأنه دين لا يثبت
مع المنافي وإنما قال حر كفل به أو عبد لدفع توهم أن كفالة العبد ينبغي
أن تصح لأنه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لأن العبد محل الكتابة فخصه دفعا
لهذا الوهم ولا يرجع أصيل أدى قبل أدائه إلى كفيله وإن لم يعطها طالبه أي إذا
عجل الأصيل فأدى المال إلى الكفيل الذي كفل بأمره ليس له أن يسترده
مع أن الكفيل لم يعطها للطالب كما إذا عجل أداء الزكوة لأن الكفالة بأمر
المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل
على المكفول عنه مؤجلا إلى وقت أدائه فإذا وجد السبب وعجل صح الأداء و
ملكه الكفيل فلا يسترد المكفول عنه وهذا بخلاف ما إذا أداه على وجه
الرسالة لأنه محض أمانة في يده وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به
أي إذا عامل الكفيل في الألف التي أدى الأصيل إليه فربح فيها فالربح له
حلالا طيبا لا يجب تصدقه لما ذكرنا أنه ملكه وربح كر كفل به وقبضه يندب رده
إلى أصيله لا حتما وربح كر مبتدأ لا خبره أي إن كانت الكفالة بكر حنطة

فأداه الأصيل إلى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له لكن رده إلى
أصيله وهو الأصيل أحب لأنه تمكن فيه خبث بسبب أن للأصيل حق الاسترداد
على تقدير أن يقضي الأصيل الدين بنفسه فيكون حق الأصيل متعلقا به
فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم
والدنانير في المسألة السابقة وهذا عند أبي ح وعندهما الرد لا يكون إلى
أصيله أحب إذ لا خبث فيه أصلا كفيل أمره أصيله بأن يتعين عليه ثوبا
ففعل فهو له أي أمر الأصيل الكفيل بأن يشتري ثوبا بطريق العينة
وبيع العينة أن يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا
بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض بأكثر من القيمة فالعينة مشتقة من العين
سميت بها لأنها إعراض عن الدين إلى العين فالأصيل أمر كفيله بأن يشتري ثوبا
بأكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل لأنه شراء ووكالة فاسدة
لعدم تعيين الثوب والثمن وما ربح بائعه فعليه أي إذا اشترى الثوب بخمسة عشر
وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة
التي صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لأنه لو كان توكيلا لم يصح صار كأنه
قال اشتر لي ثوبا بشيء من قيمته بأقل من ذلك فأنا ضامن لك الخسران
فهذا الضمان ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له أو بما قضي له عليه وغاب
أصيله فأقام مدعيه بينة على كفيله أن له على أصيله كذا لم تقبل لأنه إذا
أقام البينة أن له على أصيله كذا ولم يتعرض بقضاء القاضي به لا يجب
على الكفيل لأنه كفل بما قضي له ولم يوجد هذا في الكفالة

بما قضى له عليه ظاهر وكذا بما ذاب له او قضاه تقرر وهو بالقضاء ولو
اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيل بامره قضى عليهما هذا ابتداء
مسئلة تعلق له بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له او بما قضى له عليه صورة
المسئلة اقام رجل بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيل بهذا المال بامره
قضى عليهما ففي هذه الصورة قد كفل بهذا المال من غير ان يتعرض لقضاء
القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع
على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه لانه لما انكر كان زعمه ان هذا
الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطالب غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع
انكاره وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي اقام البينة على انه كفيل
بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه
بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا
يصح دعوى ملكيته ولو شهد وختم لا وانما قال وختم لان المعهود في الزمان
السالف كان الختم في الشهادة صيانة عن التغيير قالوا ان كتب في الصك
باع ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت اي بطلت دعواه
بعد هذه الشهادة لان شهادته يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع [بيعاً]
باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضا ولو كتب شهادته على اقرار
العاقدين لا اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض
ولو ضمن العهدة اي اشترى رجل فضمن احد العهدة فالضمان باطل لان
العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك

فلا يثبت احد المعاني بالشك او الخلاص اي اذا ضمن الخلاص لا يصح
عند ابي حنيفة وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلمه عينا باي طريق
كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان
الدرك او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال
او الوكيل بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز
لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير حكم الشرع ولان حق
المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او احد الشريكين
حصته لصاحبه ان بيع عبد باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح اي باعا
عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه لو
صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين
فانه يصح الضمان لعدم الشركة كضمان الخراج والنوايب والقسمة
اي صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فظاهر واما النوايب فهي اما
بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما
بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية
خلاف والفتوى على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت
من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوايب
بعينها او الحصة منها وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والنوايب غير
الموظفة واياما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق

وهو ان ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت بهذا المال لكن المطالبة
بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف
وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له
والفرق ان المقر بالدين ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له
بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فالطالب يدعي انه مطالب في الحال والكفيل
ينكره ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع والمرتهن يتمسك على البيع
اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية والمرتهن بالثمن على
البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلم يجب على الكفيل دين على اثنين
كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف
اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبايع فكل ما اداه
احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زايدا على النصف لان وقوع المؤدى
عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل وكل
عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل اي لو كان على رجل الف فكفل كل
واحد من شخصين آخرين عن الاصيل بامره بهذا الالف ثم كفل كل واحد
من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ما اداه احدهما وان قل
رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على
الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح
ان صورة المسألة على هذا الوجه احتراز عما اذا كفلا بالالف حتى كان
الالف منقسما عليهما ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصو[رة]

لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول في هذه الصورة كل ما اداه
ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على
الاخرى فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى فلا فرق بين هذه
الصورة والصورة التي خصها بالصحة وان ابرأ الطالب احدهما اخذ
الآخر بكله اي في وضع المسألة فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن الاصيل
ثم كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الآخر بكل الالف وفي
الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما يبقى الكفالة الاخرى
بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه
اي لما عرف ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا
بما ادى زايدا على النصف لما عرفت ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة
اقول في هذه المسألة اشكال وهو ان احد المتفاوضين اذا اشترى شيئا
ثم فسخا المفاوضة فللبايع ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسألة
بمسألة الكفالة بل المشتري في النصف اصيل وفي النصف وكيل وكل ما
ادى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة
فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه يؤديه منه ومن شريكه
فيرجع عليه بالنصف وان طلب البايع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان
المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في الكل لا ان كفالته في النصف
الذي هو ملك العاقد محضة كفالة وفي النصف الذي هو ملكه
فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلا بالثمن

فمطالبته الثمن يتوجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف
وقع له يكون في اداء نصف الثمن اصيلا فما اداه يكون راجعا الى هذا النصف
فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد
وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى عبدان قال لهما
المولى كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكلما اداه احدهما
رجع على الآخر بنصف ما ادى وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين
فالكفالة لا تصح اصلا اما اذا كانت بعقد واحد لا تصح قياسا لانها
كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل منهما اصيلا في حق
وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في
حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما فان
اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه
اصالة ومن الآخر ضمانا وان رجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه
عليه بما ادى عن نفسه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على
كل منهما تصحيحا للكفالة ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به
مطلقة لو عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به
حر كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحلول والتأجيل يجب عليه حالا لان المانع
من الحلول في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل
ولو ادى رجع عليه بعد عتقه اي ان ادى الكفيل وكانت الكفالة
بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات عبد مكفول برقبته او قيمته

انه عبده ضمن كفيله قيمته رجل ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام
المدعي بينة انه له ضمن كفيل العبد قيمته لان الواجب على المولى رده على وجه
يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا
على العبد فكفل آخر برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل فان
كفل سيد عن عبده او هو غير مديون عن سيده فعتق فادى لم يرجع على صاحبه
لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر
وعند زفر ان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق
وانما قال غير مديون لتصح كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة
عنه لا تصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه الحوالة نقل الدين من ذمة
الى ذمة قوله بالدين اي بدين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكر رواية القدوري
وفي رواية الزيادات تصح بلا رضاء المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب ان لك
على فلان كذا فاحتله علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل
وصورة اخرى كفل رجل عن آخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل
المكفول له ذلك صحت الكفالة وتكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة
بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول
ولم يرجع عليه المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه
مفلسا او حلفه بنكر حوالته لا بينة عليها وقالا او بان فلسه القاضي فان
تفليس القاضي معتبر عندهما وعند الشافعي وعند ابي حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد

على ذلك فالشهادة على ان لا الشهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة
ويبرأ بهلاكها اي يبرأ المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة
في يده وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم
المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه
فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال فصار المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته انما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة
لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون
للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت
موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون
المحتال احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه
اي اذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوبة او الدين
فللمحيل طلب الوديعة والمغصوبة والدين من المحتال عليه ولم تبطل باخذها
عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه او عنده
وهو الدين والمغصوبة والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال
عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن
المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما احال
احلت بدين لي عليك اي احال رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال
عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل

انما احلته بما لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له
لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه [illegible] لان الحوالة
تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل
عند طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اي احال واخذ المحتال المال
من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل
قد احلتني بالدين الذي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول للمحيل لا
للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة
مستعملة في الوكالة وتكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق
في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق
الاقراض لسقوط خطر الطريق ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما
يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور
بهذا الاسم تشبيها بموضع الدراهم او الدنانير في السفاتج اي في
الاشياء المجوفة يخبأ فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال
لسقوط خطر الطريق واصلها ان المسافر اذا اراد السفر وله
نقود اراد ارسالها الى صديقه فوضعها في السفتجة ثم مع ذلك خاف
الطريق فاقرض ما في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما
في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته والفاسق
اهل له فيصح تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد ياثم كما يصح

قبول شهادته ولا تقبل بالمعنى المذكور ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد شرط للاولوية فلو قلد جاهلا صح ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي لكن بحسب الزمان لو شرط العلم والعدالة لانسد امر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق على نفسه وكره لمن خاف عجزه وحيف ثم قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والامر بحبوسا اقرحق او انكر لاحتج بينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا ينادى عليه ثم يخليه اي ان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان لم يحضر احد يخليه وعمل في الودايع وغلات الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في مسجد والجامع اولى اي جلوسا ظاهرا وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحايض ولنا جلوس النبي عليه السلام وايضا القضاء عبادة ونجاسة

المشرك من حيث الاعتقاد والحايض لا تدخل بل يفصل خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة وهي التي تتخذ لاجل العامة وان لم يحضرها القاضي وعند محمد الخاصة ان كانت من قريب يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا او كذا واستحسن ابو يوسف فيما لا تهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح انما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق ببينة اي ان ثبت الحق ببينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا يحبس الا بعد ان يمتنع اذ في صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد المهر المعجل وبدل عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا اي لا يحبس في غيرها كالديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقام بينة بغناه

ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن فقال
فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل اي حكم بالشهادة وكتب
بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا
حكم وان شهدوا على غايب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو
الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل
فيما لا يسقط بشبهة اي ما سوى الحدود والقصاص اذا شهد به عنده
كالدين والعقار والنكاح والنسب والامانة والمغصوب والمضاربة المجحودة
فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا
جحد صار مغصوبا وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب
الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة
فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند ابي ح وكذا عند ابي يو الا في العبد
الابق فيقبل فيه وقد ذكر في كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند
ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بمبارك الذي حليته كذا
وكذا ابق منه وهو وقع بسمرقند في يد فلان الى اخر الكتاب ويختمه فاذا وصل
الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرايطه فان لم يكن حليته كما
كتب يرده وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارا فبها والا يسلم العبد الى
المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه
شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا
جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود

الذين شهدوا في غيبتنا للعبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك
المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غايب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا
بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته وعن محمد انه
يقبل فيما ينقل وعليه المتأخرون الا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهد
ويختم عندهم ويسلم اليهم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واختاره الامام
السرخسي قوله فعند ابي يو يشهدهم انه كتابه وختمه وعن ابي يوسف
الختم ليس بشرط اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان
كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله
الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين فان شهدوا انه كتاب
قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه الينا فتحه القاضي وقرأه على الخصم
والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا بموت
المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
وعند ابي يو لا يشترط ان يكتب الى قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعين المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه
وان مات الخصم ينفذ على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا
لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض
اليه ذلك ففي المفوض نايبه لا ينعزل بعزله وموت موكله بل هو نايب الاصيل
اتماما لموكله لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان
الوكيل هنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس بنايبه بل هو نايب الاصيل

واما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب بخلاف الموكل الذي ذكر ان الرحم
بنوه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصيل ففي التوكيل ينعزل
بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل وفي غيره ان فعل نائبه عنه او لجاز نحو
لو كان قدر الثمن في الوكالة صح اي في غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي
والوكيل ان يستخلف الغير فاستخلف ففعل النائب بحضور المنوب صح لانه اذا
فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته ووصل الخبر الى المنوب
فاجاز لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر
الموكل الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رايه وبا عمل برايك
يوكل اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره ويمضي حكم
قاض آخر في مختلف فيه الا ما خالف الكتاب او السنة او الاجماع اي اذا قضى
القاضي ورفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب
في مختلف فيه في الصدر الاول كمتروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلثا
بنكاح الزوج الثاني بلا وطء على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة
المشهورة وهي قوله عليه السلام لا تحل له حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك
الحديث او للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة اجمعوا على
فساده فحاصله ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب
على قاض آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف
مذهبه فسياتي ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها وايضا هذا

اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء
على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه على قاض آخر فيمضيه
فيصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه
وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان
العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او
لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مسئلة
اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه صححوا ذلك
المذهب وسواء احد او الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة
ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته و
ايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة
لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي معتبرا والقضاء
بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين
حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به
لا يحل له وطؤها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض اولى
من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل فلو اقامت بينة زور
انه زوجها وحكم به حل لها تمكينه هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ ظاهرا
اي يلزم القاضي ان يدفعها الى الزوج ويامرها بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت فيما
بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر واما مذهب ابي حنيفة فمشكل جدا فان الحرام
المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام

المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انه جعل كانه سببا للحل بالحكم القاضي
مقام كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم
بكذب الشهود والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا مذهبه او عامدا لا
ينفذ عندهما وبه يفتى اما عند ابي حنيفة ان كان ناسيا مذهبه ينفذ وان كان عامدا
ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده
والفتوى على قولهما ولا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر
كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على
ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر
الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اي فان كان ما
يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه
انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون
الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب
السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضى
على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب اما اذا لم
يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تقبل ويقرض
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة
والقاضي قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ

لانه صار مقضيا عليه بالشرى حكما فصار كالمقضي عليه حقيقة ابن نجيم

وكذا

وكذا الاب في الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة حجة
وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار
واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي صح اخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته
قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد
من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا
حكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم
المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه كما لا تصح الشهادة لهؤلاء
ولا التحكيم في حد وقود لانهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة
قال وصح في سائر المجتهدات ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا
ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز (الا بجوازه) التحكيم في الحد والقصاص يدل
على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص
المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ
كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم
في ذلك وفائدته الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر
المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر
المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا
لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القضاة
فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للمحكمة جمال وزينة وحكم المحكم

في دم خطأ بالدية على العاقلة لا ينفذ لأن العاقلة لم يحكموه وكذا لو
حكم بالدية على القاتل لا ينفذ أيضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة
لأن حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله عم قوموا فدوه
ومعنى عدم نفاذه على العاقلة أن للمحكم لا يكون ولا يبطل الدية من العاقلة
وحبسهم إن امتنعوا فإن رفع حكمه إلى قاض إن وافق مذهبه أمضاه
وإلا أبطله أي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في أن المخالف فيه يصير محجا
عليه

مسائل شتى منه

وليس لصاحب سفل عليه علو أن يتد
في سفله أو ينقب كوة بلا رضا الآخر ولا لأهل زائغة مستطيلة تنشعب
منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها
لهم ذلك في القصوى أي في المنشعبة من الأولى وقوله لزق طرفاها أي
اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها وهذا إذا كانت
مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فالصورة
صورتين في الأولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق أن الأولى تصير
ساحة مشتركة بخلاف الثانية فإنه إذا كان داخلها أوسع من مدخلها
يصير موضعا آخر غير تابع للأولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة
فقال جحدنيها فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك فأقام بينة على الشراء
بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا قوله فأقام بينة على الشراء بعد وقت
الهبة تقبل وقبله لا قوله فأقام البينة يرجع إلى الصورتين أي إذا قال
قد جحدنيها وما إذا لم يقل ذلك فإن دعوى الهبة إقرار بأن الموهوب

ملك الواهب قبل الهبة ولا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وأما دعوى
الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها لأنها تقرر ملكه بعد الهبة
ومن ادعى أن زيدا اشترى جاريته وأنكر زيد المدعى خصومة حل له وطؤها
لأنه إذا تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد
بفسخه حل له وطؤها لأنه إذا تعذر لأنهما إذا جحد المشتري فإن جحوده فسخ
من جهته وصدق المقر بقبض عشرة أي قال قبضت من فلان عشرة دراهم
إن ادعى أنها زيوف أو نبهرجة لا إن ادعى أنها ستوقة ولا من أقر بقبض الجياد
أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء أي قال استوفيت منه عشرة دراهم لأن
الاستيفاء يدل على الكمال والزيف ما يرده بيت المال كالنبهرجة للتجار والستوقة
ما غلب غشه والزيف والنبهرجة من جنس الدراهم أي الفضة غالبة على الغش
إلا أنها بالنسبة إلى الجيد يكون فضتها أقل إلا أن رداءة الزيف دون رداءة
النبهرجة فالزيف لا يرده التجار ويجري فيه المعاملة إلا أن بيت المال لا يقبله
إلا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده التجار والنبهرج الباطل والردي
من الشيء والدراهم النبهرج قيل ما يبطل سكته وقيل الذي فضته رديئة
وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره وفي المغرب أحسبه بالنون والستوقة
معرب سه توه أي داخله نحاس مطلي بالفضة وقوله ليس لي عليك شيء
للمقر بألف يبطل إقراره فقال لي عليك ألف بعده بلا حجة لغو فإن قال المدعي
عليه عقيب دعوى ما كان لك علي شيء قط فأقام المدعي بينة على ألف
وهو على القضاء أو الإبراء قبلت منه خلافا لزفر لأن القضاء يقتضي

مبتنى حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك علي شيء فلا يتحقق دعوى القضاء
والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا الابراء فان المدعي قد يبرئ عن حق
ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة وان زاد على انكاره ولا اعرفك
ردت اي قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة على القضاء
او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة
وابراء بدون المعرفة وذكر في القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او
المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق
واعلم ان امكان التوفيق هل يكفي في دفع التناقض او لا بد ان يصرح بالتوفيق
اختلف فيه المشايخ وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض
فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان ووجه الثاني انه لا بد للدعوى من
الصحة يقينا فامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت هذا فاقول
في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف
كما اذا ادعى الهبة فسئل عنه بينة فلم تقدر فادعى الشراء فاقام بينة
على الشراء من غير ان يبين ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل
لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح
دعوى الشراء على ما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا
التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لا
تصح بالشك لان غاية ما في الباب ان الشراء كان متحققا قبل وقت الهبة
فيكون معنى دعوى الهبة اني كنت اشتريتها منه لكن انه تبع ذلك العقد

ثم صار ملكا لغيره بسبب فلا بد من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن له
بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون
الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك نقول امكان
التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد وقت الهبة
تقبل فاحفظ هذا الضابط فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض انما يمنع
صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم
يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند
ثم ادعى شيئا على واحد من اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام بينة على شراء
واراد الرد بعيب ردت بينة البائع على براءته من كل عيب بعد انكاره
بيعه ادعى رجل على آخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف وسلمت
اليك الالف فظهر فيه عيب فاردده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم
البيع فاقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب
واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعند ابي يوسف تسمع قياسا على المسألة
المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في تلك
الدين ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وههنا دعوى البراءة من العيب
يبتنى على قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله
عندهما اجزه وهو استحسان اذا كتب صك اقرار ثم كتب في آخره كلمة ان
اخرج هذا الصك وطلبنا دفع البيان شاء الله فقوله ان شاء الله ينصرف
الى الكل عند ابي حنيفة حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في قوله عبده حر

وامرأته لو ان شاء للشهود عندهما ينصرف الى الاخر وهو الاستحسان
لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه نصراني مات
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال الورثة لا بل قبله صدقوا كما في مسلم
مات وقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بل بعده هذا عندنا وعند
زفر في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال
وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع ما
اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن اخر لمودعه وجحد الاول فهما اي
المقر له الاول لان الاقرار الاول لم يكذب فصح فلا يصح الثاني
لان الاول يكذب له ولا يكفل غريم او وارث في تركة قسمت بين الغرماء او
الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا اخر وهو احتياط ظلم
اي اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما او
وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط بعض
القضاة واخذ منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم
حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي ح وعندهما يأخذ
القاضي كفيلا عنهم وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه ارثا من ابيهما
قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا
هذا عند ابي ح فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما بيده وهو
حاضر او عندهما ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن

فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده للابن الغائب
واذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله وقيل يؤخذ منه
بالاتفاق اي اذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف
فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود اولى ان لا يترك
في يده ولو وضع في يد اخر كان امانة فالاول اولى وقيل يؤخذ منه عند
الجحود اتفاقا ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي او ما املكه صدقة
على مال الزكوة هذا عندنا وعند زفر يقع على كل شيء كوصيته لاطلاق
اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الشرع فان لم يجد الا ذلك
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ قيل المحترف يمسك لنفقته
وعياله قوت يوم وصاحب المستغل ما يحتاج اليه الى وصول غلته واكثر
ذلك شهر وصاحب الضياع الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة وصاحب
التجارة الى وصول مال تجارته وصح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا من
التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك
فباع لا يجوز بيعه وعند ابي س لا يجوز بيع الوصي ايضا وشرط خبر عدل
او مستورين لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع
والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل اي اذا
عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد
ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه

وكذا اذا جنى عبد خطاء فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين
فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع ببيع الدار
فسكت بعد ان اخبره عدل او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم
البكر بنكاحها اذا سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران
يجب عليه الشرائع اما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق
بان فلانا وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة
في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيد اما التوكيل فليس فيه معنى الالزام
اصلا فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اي العدد والعدالة واما عزل
الوكيل ونحوه ففيه الزام من وجه دون وجه من حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف
يكون الزاما ضررا ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل لم يكن الزاما
فشرط له احد وصفي الشهادة ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا للغرماء
اي باع عبدا للمديون لاجل الدائنين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد
يرجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء
لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي وان باع الوصي لهم بامر
قاض فاستحق العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي
وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه الرجوع والوصي يرجع عليهم
لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض عالم عدل بقطع قضى به على هذا او رجم
او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل ان سئل فاحسن تفسيره
ولم يصدق قول غيرهما ان القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير عدل

او جاهل

او جاهل غير عدل فالاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك
قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان تسأله عن سببه فان احسن
تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما
وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعته اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما
في قضائه لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائه
فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه
بل قال انك فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على هذا
فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على آخر اما الاخبارات فثلثة اما بحق للغير على آخر وهو
الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار ويجب
بطلب المدعي وسترها في الحدود احب اي افضل ويقول في السرقة اخذ
لا سرق انما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب
الحد ونصابها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة
والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال عليه امرأة انما قال هذا لان
عيوب النساء ان كانت فيما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة فلا
يكفي شهادة امرأة ولغيرها مالا او غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة
ووصية رجلان او رجل وامرأتان انما قال مالا او غير مال لان فيه خلاف

الشافعي فإن غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هو مخصوص
بالمال وشرط للكل العدالة ولفظة الشهادة اعلم أن العدالة شرط عندنا
لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي أن لا يقبل شهادته
لكن إن قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل إن قال علمت أو أتيقن ولا يسأل قاض
عن شاهد بلا طعن الخصم أي لا يسأل القاضي ولا يتفحص أن الشاهد عدل
أو غير عدل إذا لم يطعن الخصم فيه إلا في حد وقود وقالا يسأل في الكل
سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا فإنه قد قيل تزكية العلانية بلاء
وفتنة فإن المزكي إن أعلن بمساوي الشاهد تتهيج بينهما عداوة وبغض وربما
يمنعه الخوف أو الحياء أو غيرهما أن يقول في الشاهد ما هو حق وكفى
للتزكية هو عدل في الأصح فإنه قد قيل لا بد أن يقول هو عدل جائز الشهادة
لكن الأصح هو الأول لأن الحرية تثبت بدار الإسلام فإذا قال هو عدل
يكون جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن أخطأ
أو نسي فإن قال هو عدل صدق ثبت الحق وكفى واحد للتزكية والترجمة
والرسالة إلى المزكي والاثنان أحوط هذا عند أبي ح وأبي س وأما عند
محمد يجب الاثنان وهذا في تزكية السر أما في تزكية العلانية فقد قال
الخصاف يجب الاثنان إجماعا لأنها في معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية
من العبيد ولا بد أن يكون المزكي عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال
ولمن سمع بيعا أو إقرارا أو حكم قاض أو رأى غصبا أو قتلا أن يشهد به
وإن لم يشهد عليه فقوله أن يشهد مبتدأ ولمن سمع خبره مقدما عليه والمحكي

البيع أنه قد سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت ويقول أشهد
لا أشهدني أي في صورة لم يشهده المشهود عليه ولا يشهد على الشهادة
ما لم يشهد عليها أي من سمع شهادة شاهد أو الإشهاد على الشهادة أي سمع
رجل أداء الشهادة عند القاضي لا ينبغي له أن يشهد على شهادته وكذا إن
سمع إشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع له أن يشهد على شهادته
لأنه ما حمله غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته هذا عند أبي حنيفة
لأن الخط يشبه الخط وعندهما تحل إذا علم أن هذا خطه لأن التغيير فيه نادر
وقيل ما ذكر أنه لا يشهد لا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما وجد القاضي شهادته
في ديوانه لأن ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فإنه في يد
الخصم ولا بالتسامع بلا عيان إلا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي وأصل الوقف إذا أخبره بها عدلان أو رجل وامرأتان
إذا كانوا عدولا والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيعة وقف على كذا
فبيان المصرف داخل في أصل الوقف أما الشروط فلا يحل فيها الشهادة
بالتسامع ويشهد من رأى جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم أنه قاض
ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الأزواج أنها عرسه
وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك أنه له فقوله ورجل وامرأة عطف
على قوله جالس وقوله أنها عرسه عطف على قوله أنه قاض فهذا من باب العطف
على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فإن جالس معمول رأى وأنه قاض
معمول يشهد وإنما قال سوى الرقيق لأن الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد

فلا يشهد عليها

لأن الخط يشبه الخط

يجوز الشهادة بالتسامع

قوله اهل الاهواء جمع الهوى وهو ميل النفس الى ما يريده مخالفا للشرع فكذا عقايد المبتدعين يختار فيها مجرد ميل النفس ولا دليل عليه من جهة الشرع الا [illegible] قوله الجبرية وهم الذين يعتقدون ان العباد مجبورون في افعالهم طاعة كانت او معصية فهذا يوجب انتفاء الثواب والعقاب قوله والقدرية [illegible] يقولون العبد خالق الافعال وافعاله ليست بمخلوقة الله تعالى فيؤدي الى جعل العبد شريكا لله تعالى في الخالقية قوله والروافض وهم الذين [illegible] اهل السنة وانكروا خلافة الصديق والفاروق وفضلوا عليا تفضيلا لا يليق باحد من خلق الله تعالى قوله والخوارج وهم الذين يكفرون عليا ويسبونه و يعتقدون ان مرتكب الذنب كافر من الكبائر كانت او من الصغائر قوله والمعطلة وهم الذين يقولون بنفي الصفات ويقولون ان الله تعالى عالم لا علم له قادر لا قدرة له قوله والمشبهة وهم الذين يشبهون الله تعالى بخلقه ويصفون بصفة الاجسام تعالى عن ذلك علوا كبيرا قوله فصاروا [illegible] قال عليه السلام ستفترق امتي على ثلث وسبعين فرقة كلهم في النار الا فرقة واحدة قالوا ومن هم يا رسول الله قال ما انا عليه واصحابي فهذه فرقة تسمى ناجية وهم اهل السنة والجماعة قره باغي رحمه الله

العين عن نفسه والمراد انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة
فانهما لا يد لهما فتعتبر يد الغير فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم
اليد بطلت اقول هذا يؤكد قول ابي بن ان مجرد اليد لا تحل الشهادة بل
يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابي بن تفسير لاطلاق محمد
في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا لما ابطل اظهار السبب الشهادة
فانه اذا بين انه شهد بمجرد اليد بطلت شهادته ومن شهد انه شهد دفن زيد
او صلى عليه قبلت وان فسر وهو عيان لان معاينة الموت لا يكون الا لعدد او
اثنين فحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل ذلك
التلبيس عادة

باب القبول وعدمه

وتقبل الشهادة
من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا
يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين
وسبعين والبعض فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول بانه تعالى جسم والهوى
الذي ليس بكفر وعند الشافعي لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا انه مرتفع
في الاعتقاد الباطل لانه ديانة والكذب عند جميع الناس حرام واما الخطابية
فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى
المستأمن والمستأمن على مثله ان كانا من دار شهادة الذمي تقبل عندنا
وعند مالك والشافعي لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستأمن

وان خالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل
على المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن ان كانا من دار واحدة
وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل ايضا على المسلم ولا
ايضا على الذمي وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على
الصغائر وغلب صوابه اختلفوا في تفسير الكبائر فقيل هي سبع الاشراك
بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت
المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا
وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل
النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم
الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال عليه السلام الكبائر
الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح
ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة
ونكاح منكوحة الاب وثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الآخرة
وقال الامام الحلواني كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله و
الدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار
على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه اي حسناته
اغلب من سيئاته فان الالمام بصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن
اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدالة قوله ولا يأتي فقيد آخر وهو ان
يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل

كالتي الطريق والبول على الطريق والاقلف الا اذا ترك الاختتان
استخفافا بالدين والخصي وولد الزنا والعمال وعند مالك لا تقبل
شهادة ولد الزنا على الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان
نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل
اذا كان وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا
وقد روي عن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها بسبب لا يقدم على الكذب
تقبل شهادته ولا جنبه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى
وفي رواية عن ابي ح تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو قول زفر وعند ابي يوسف
والشافعي تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمي بعد الاداء قبل
القضاء لا يقضي القاضي عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف وقولنا اظهر
ومملوك ومحدود في قذف وان تاب انما قال هذا لانها تقبل عند
الشافعي اذا تاب الا اذا حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا
ولا لاصله وفرعه وزوج وعرس في العدو لا تقبل شهادته على عدوه دينه
وتقبل له وفي الاصل لمخ على العكس وفي الزوج والعرس خلاف الشافعي
وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه تقبل
للشريك في غير مال الشركة وكذا لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وقيل يراد الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث يفعل الردي
قال انما اذا لم يفعل الردي تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع

او لين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة ومغنية
ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التي لا يحرم
ادمانها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر
ان المراد الادمان في النية وهو ان يشرب ويكون في غرضه ان يشرب كلما وجد
قال الامام السرخسي شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران
فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة وقد ذكر
في الحواشي ان هذا في غير الخمر اما في الخمر فلا احتياج الى قيد اللهو ولا
بد في الخمر ان يشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوي بان قال له
الاطباء لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا تسقط العدالة
ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال للناس لان من
يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد
او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا شرط في المبسوط ان يكون مشهورا
باكل الربوا لان الانسان قلما يخلو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا
او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلوة بهما قال في الهداية او
يقامر بالنرد او الشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق
ان للاجتهاد فيها مساغا فهم منه ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت
الصلوة فقيد المقامرة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر
سب السلف اي الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين رضي الله عنهم اجمعين

الذي لا يقامر بها حتى يكون العفى لا يسقط العدالة به
وقت ظهوره عنها فانه باطل لان نفس اللعب به
فسق قال عليه السلام ملعون من يلعب
بالنرد ومن يكون ملعونا كيف
يكون عدلا ٢ ١ ق
جلبي

وان لم يقارن لعبه شيء من المعايب الثلثة ونحن نقول لا ينبغي للمسلم
ان يقتصر على الشطرنج ايضا معتقد الاكل معتمرا على شرعه
من جميع المعايب المذكورة لانه في حد الامتناع العادي ثم على
ابتلي به والضعف من نفسه ودرج الى وجدانه اي جلبي

ولو شهدا بان ابا هما اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت اى شهد ابنان ان الاب
جعل زيدا وصيا فى التركة وهو يدعى انه وصى صحت شهادتهما وانما قال وهو
يدعيه لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما
ووصيين على الايصاء اى صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصى وان
شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او جحد ردت لان
القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت بشهادتهما فلا يمكن
ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان الوصى اذا ادعى يكون قبول الشهادة
لتعيين الوصى والقاضى يملك ذلك كالشهادة على جرح مجرد وهو فاسق به
الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او آكل ربوا او
انه استاجرهم صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم
البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت
ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او آكلوا الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة بل فيما اذا
اخبر مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعى بفسقهم لان
الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون فى قذف او
شاربوا خمر او قذفة او شركاء المدعى او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم
ذلك مما كان لى عنده او انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا
يشهدوا على وشهدوا اى على ان لا يشهدوا على شهادة الزور مع
ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فانى بهذه

الصورة توجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم
القاضى فيقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتى
قبل اى اخطات بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى المدعى عشرة دراهم
فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او قال اخطات
بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعى خمسة دراهم فشهد على العشرة ثم قال اخطات
وقلت العشرة مقام الخمسة فان كان فى المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطات
فى المجلس تقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة ان المدعى اذا ادعى
الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعى يصير مكذبا للشاهد وفى
غير هذا المجلس ان كان فى موضع شبهة لا تقبل لانه يوهم التلبيس من المدعى
وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظ الشهادة ثم يذكر فى مجلس
آخر لفظ الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف وشرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابى ح فان عندهما
لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفى اتفاقهما معنى فترد ان شهد احدهما
بالفى والآخر بالف او بمائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث اى ان شهد
احدهما بمائة والآخر بمائتين او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او
ثلاث وانما ترد عند ابى ح وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعى
الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعى مكذبا لشاهد الاكثر وقبلت
على الف فى الف والف ومائة اى شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة
ان ادعى المدعى الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او

سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة اما ان قال
كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت شهادته
للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة اي كشهادة
احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة احدهما بمائة والآخر
بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا على الالف وعلى الطلقة
وعلى المائة ولا شك ان قولهما اظهر وفرق ابي ح ضعيف وهما
متفقان على الالف في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة غير
متفقين في شهادة احدهما بالف والآخر على الفين ولو شهدا بالف
او بقرض الف وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف او بقرض الف ورد قوله
قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد
من علمه حتى يقر المدعي بما قبض اي يجب على الذي يعلم قضاء البعض ان لا
يشهد حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر
الطحاوي عن اصحابنا ان شاهدا لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي يكذب
شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول
ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وآخران بقتله فيه بكوفة ردتا
اي بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ردت البينتان لان احديهما كاذبة بيقين
وليست احديهما اولى من الاخرى فان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى
ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية
ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا

وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان
لان السرقة قد تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان
يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف
وآخر بالف ومائتين ردت سواء ادعى البائع او المشتري لان العقد
يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل
وكذا عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل
والراهن والعرس فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال
وهكذا على الترتيب لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى
الآخر اي المولى في العتق على المال وولي المقتول في الصلح عن القود
والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى الدين في وجهيها اي
ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي ح وان كانا متفقين
فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الا
تقبل على الاقل وللقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين
ثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر
بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على
الالف او ابرئ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما
ممكن اما ههنا فالمال ثبت تبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر

والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود
هو العقد فلا تقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الآجر وهو يدعي
الاجرة فيكون كدعوى الدين فتقبل كما تقبل في دعوى الدين وصح النكاح
بالف استحسانا وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو
العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح
تبع ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف
في التبع فيقضى بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح
وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة اما في دعوى الزوج فلا تقبل
اتفاقا اذ المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة يمكن ان يكون
المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين ولزم الجر
لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثا له او مات وذا ملكه او في يده اي
اذا قال الشهود كان هذا لمورث هذا المدعي لا يقضى للوارث حتى يجر
الميراث الى المدعي بقوله مات وتركه ميراثا له خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط
عنده الجر فان قال كان لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز بلا جر
لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر
ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ
شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة
الى يد ملك ويد امانة ويد ضمان فيتعذر القضاء باعادة المجهول وعند
ابي يوسف تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح

لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة
الا في حد وقود وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر
وعند ابي يوسف يكفي مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله وشهادة عدد
عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك خلافا للشافعي اذ عنده لا بد
من ان يشهد اثنان عن هذا وآخران عن ذاك وعندنا يكفي اثنان
يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا والفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا وقالوا يقول
الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي
وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهد عندي بكذا واشهدني
على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك وفيه ثمان شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر ان يقول الاصل
اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا لانه
غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي فان عدل
الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر في حاله
اي ينظر القاضي في حال الاصل فان عرف عدالته تقبل شهادة فرعه هذا
عند ابي يوسف وعند محمد لا تقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم
يعرف الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا تقبل شهادة الفرع
قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يشهد بذلك

عند القاضي فان ثبت عنده يقبلوا الا لا وان انكر الاصل شهادته
بطلت شهادة فرعه ولو شهد اعرابيان على عزة بنت عز المضري وقالا
اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين
انها عزة اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود
عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان الذي احضرته هو المشهود عليه
وليس الغرض انه اذا شهدا على فلانة بنت فلان المضري يكون النسبة
تامة وتكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى
السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة و
كالسوق والقرية والمحلة
يقبل الشهادة عند ابي ح ومحمد خلافا لابي س فان ذكر الجد لا يشترط
عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ وكذا الكتاب
الحكمي اي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرفا الشهود المشهود
عليه قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان قالا
فيهما المضرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي قالا في الشهادة على
الشهادة وفي الكتاب الحكمي المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم
ان هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا الانساب
بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر
فان شريحا كان يشهره ولا يعزره فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله

فان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل
انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم
بالبينة اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت زيد او بان قتله
ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء
علة ولم ير الهلال ومثل هذا كثير

فصل

الرجوع عنها الا
عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا وبعده لم يفسخ
اي ان رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا ما اتلفاه بها
اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا حتى ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه
لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعي
لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة
وهو حكم القاضي قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه ملجأ في
القضاء يعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا
للراجع فان رجع احد ثلاثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان
رجع آخر ضمنا نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت امرأة
من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم فان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء
ثلاثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة
ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب
فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وعند ابي ح ان كل امرأتين مع الرجل

يبقى من يقوم بحقها رجل واحد وان رجع فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف
النصاب بهذا الرجل وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا الآتي لانه لم
يثبت بشهادة المرأة الواحدة شيء ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهدا
عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي ان شهدا بالنكاح بمسمى قدر او
المهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا
شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند
الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل
وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن الراجع في بيع الا ما نقص
عن قيمة المبيع صورة المسئلة ادعى المشتري انه اشترى العبد بالف وهو يساوي
الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشتري
حتى ان ادعى البايع لم يضمنا لان البايع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا
للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشتري
فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى من البايع
ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع
مسئلة المتن فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا
وان شهدا بيبع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البايع باع
فانكر البايع البيع فشهد الشهود على بيع البايع وان كان الدعوى من
البايع فالبايع يدعي ان المشتري اشترى منه هذا العبد بكذا وعليه الثمن
فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة

ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري
وهذا دقيق تفرد به خاطري وفي طلاق الا نصف مهر ما قبل الوطء اي
اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول
فلا لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص
الدية فحسب اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب
الدية عندنا وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما
اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وقوله ان اصله مثل مبتدأ له
لا تعلق له برجوع الفرع فان قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتي
لا يلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند ابي ح
وابي يوسف ويضمن عند محمد ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط
هذا عند ابي ح وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف
الحكم اليه وعند محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع وقول الفرع
كذب اصلي او غلطوا فيها ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع
لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكي بالرجوع هذا عند ابي ح
خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة لا شاهد الاحصان
اي اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود
الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف
التزكية وبما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط
اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران

على وجود الشرط فحكمنا بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهدا اليمين لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير
المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة
الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا بالغا
او مأذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون
قولهما لا قول ابي حـ فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده ويعقله
الوكيل ويقصده اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعرف
الغبن اليسير من الغبن الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن
الآمر فصح توكيل الحر البالغ او المأذون مثلهما ولو قال كل منهما لكان
اشمل لهما وليس توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله
الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي
اذن له المولى وصبيا يعقل وعبدا محجورين ولا يرجع حقوقه الى موكلهما دونهما
اي اذا وكل الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا او عبدا محجورا لا يرجع حقوق
العقد الى موكلهما او لا يرجع اليهما بكل ما يعقده بنفسه يتعلق بقوله
فصح توكيل الحر آه وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضا خصمه قال بعض
المشايخ التوكيل بالخصومة بلا رضا الموكل له التوكيل الخصم باطل عند ابي حـ صحيح عندهما
وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا الا
ان الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غائب مسيرة سفر او مريد للسفر

وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر او مخدرة لا تعتاد الخروج وبايفائه
واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي صح التوكيل باعطاء
كل حق وكذا بقبض كل حق الا في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو
في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة ان يدعي المال
ولا يدعي السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه
الى ذكر الموكل فان في البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت واشتريت
كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به كتسليم المبيع اي في الوكالة بالبيع
وقبضه اي في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه وطالب بثمن مشريه ويخاصم
ويخاصم
في عيبه وشفعته ما باع وهو في يده فان سلمه الى الآمر فلا يرده بالعيب الا باذنه
ويرجع بثمن مشريه مستحقا مبيع هذا كله عندنا وعند الشافعي يرجع الحقوق الى
الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل
فالاول كقبض المبيع ومطالبة الثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن
المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع
لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه
الافعال وحكيا في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء
وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل
مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او
وارثه وفي النوع الآخر يكون الوكيل المدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم
المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب

وكيل شراء أي إذا اشترى الوكيل فالأصح أن يثبت الملك للموكل ابتداءً
وعند بعض المشايخ يثبت الملك أولاً للوكيل ثم ينتقل منه إلى موكله بسبب
عقد يجري بينهما وإن لم يكن ملفوظاً به مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج
الأول إذا وكل أحداً أن يشتري قريب موكله فاشتراه لا يعتق على الوكيل
لأنه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق أيضاً لأنه يثبت للوكيل ملك غير
متقرر فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه إلى موكله كنكاح وخلع وصلح عن إنكار
أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن
وإقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل عرس
بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه فإن دفع إليه صح ولم
يطالبه ثانياً اعلم أن في بعض من هذه الأمثلة نظراً في أنها تضاف إلى
الوكيل أو الموكل أما البيع والإجارة فلا شك أنهما تستغنيان عن ذكر الموكل
فيهما من القسم الأول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم
الثاني وأما الصلح فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار أو إنكار في الإضافة
فإن زيداً إذا ادعى داراً على عمرو فوكل عمرو وكيله على أن يصالح فيقول
زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح ثم
الصلح سواء كان عن إقرار أو عن إنكار إلا أنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع
فيرجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل وإذا
كان عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع إليه
الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشراء

الأمر بشراء الطعام
على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة
على الخبز بكل حال سره الوكالة ينبغي أن يكون باطلة لأن الطعام يقع على كل ما يطعم
فيكون جهالة الجنس فاحشة لكن المتعارف في قوله اشتر لي طعاماً أن يراد الحنطة
أو الدقيق أو الخبز ولا يصح بشراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وإن
بين ثمنه اعلم أن كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد
وإن اختلفت الحقيقة أو المقاصد فهما من جنسين فاحش جهالة الجنس أن قد ذكر
جنساً تحته أجناس كالرقيق فإنه ينقسم إلى ذكر وأنثى وهما في بني آدم جنسان
لاختلاف المقاصد ثم إن كلاً منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد
منه الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا تصح الوكالة بشراء هذه
الأشياء وإن بين الثمن إلا إذا ذكر نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع ههنا
الجنس الأسفل في اصطلاح الفقهاء أطلق عليه النوع لأنه نوع بالنسبة إلى
الأعلى ويسمى في المنطق نوعاً إضافياً أو ثمن الدار والمحلة الدار مما فحش
جهالة جنسه فلا بد أن يبين ثمنها ومحلتها وصح بشراء شيء علم جنسه لا
صفته كالشاة والبقر فإنهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا
احتياج إلى بيان الصفة كالسمن والهزال وبشراء شيء جهل جنسه من وجه
كالعبد وذكر نوعه كالتركي أو ثمن عين نوعاً العبد معلوم الجنس من وجه لكن
من حيث منفعة الجمال كأنه أجناس مختلفة فإن بين نوعه كالتركي تصح الوكالة
وكذا إذا بين ثمناً ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع وبشراء عين علم منه
النوع بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين لا يملك في يد

الوكيل ملك عليه فإن قبضه آمره فهو له أي أمره بأن يشتري بألف الذي له
على المأمور عبدا ولم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المأمور فهلك عليه
ولا يصير للآمر إلا أن يقبضه وهذا عند أبي ح بناء على أن التوكيل لم يصح
لأن الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين
فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح
بخلاف ما إذا كان العبد متعينا فإن البائع يصير وكيلا بقبض الدين فيصح
تمليك الدين ممن عليه الدين وعندهما إذا قبض المأمور يصير ملكا للآمر لأن
الدراهم والدنانير لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون لازما
وجوابه ما مر أنها تتعين في الوكالات فإنها إذا قيدت الوكالة بها عينا كانت أو
دينا فهلكت أو سقط الدين تبطل الوكالة وبشراء نفس المأمور من سيده
إن قال بعني نفسي لفلان فباع فإن لم يقل لفلان عتق [على المولى] أي إذا قال رجل لعبد
اشتر لي نفسك من مولاك [فهو للآمر] فالعبد إن قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر
وإن لم يقل لفلان عتق على المولى فإن قيل الوكيل بشراء شيء معين إذا اشتراه
من غير أن يضيف إلى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل قد أتى بتصرف من جنس
آخر وهو العتق على مال ومثل هذا يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر
من سيده بألف ودفع إن قال السيد اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه
فإن لم يقل لنفسه كان للوكيل وعليه ثمنه والألف للسيد أي إن قال عبد لرجل
اشتر لي نفسي من مولاي بألف ودفعها إليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه
يكون إعتاقا على مال وإن لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا للوكيل فيكون

الثمن على المشتري وهذا الألف للمولى لأنه كسب عبده فإن قال اشتريت
عبدا للآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل إن كان دفع الآمر
الثمن وإلا فالآمر أي أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال الوكيل قد فعلت
ومات العبد عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فإن دفع الآمر الثمن فالقول
للوكيل وإن لم يدفع فالقول للآمر علل في الهداية فيما إذا لم يدفع الآمر
الثمن بأن الوكيل أخبر بأمر لا يملك استينافه وفيما إذا دفع الثمن بأن الوكيل
أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة أقول كل واحد من التعليلين شامل
للصورتين فلا يتبين الفرق بل لا بد من انضمام أمر آخر للوكيل وهو أن فيما إذا لم
يدفع الثمن يدعي المأمور الثمن على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما إذا
دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على المأمور فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على آمره
دفعه إلى بائعه أو لا أي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر إذا فعل ما
أمر به سواء دفع الوكيل الثمن إلى البائع أو لم يدفع جعلوا هذه المسألة مبنية
على أنه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله
مطالبته الثمن وإن لم يدفع إلى بائعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وإن لم
يدفع بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية فإن هلك في يده قبل حبسه فمنه
هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط فإنه إذا حبسه عن الآمر
لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند أبي يوسف
يضمن ضمان الرهن وعند محمد وهو قول أبي ح يضمن ضمان المبيع فما ذكر في المتن
من سقوط الثمن إشارة إلى هذا المذهب وعند زفر يضمن ضمان الغصب

اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان
الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل
وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا
بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس
ما سمي او بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقع له وبحضرته لآمره اي من
ان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشتري للموكل وان
خالف فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان
مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفة لان المتعارف
الشراء بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى غير الوكيل
بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رأيه
وفي غير عين للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له
اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اي
اشترى بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر
يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره صورة السلم
ان يوكل رجلا بان يشتري له كرا بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع الكر
بعقد السلم لان هذا لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره ولا نظير له في الشرع وانما تعتبر مفارقة الوكيل لانه العاقد وان الوكيل
فان قال بعني هذا لزيد فباع ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره
بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله ثم هذا البيع انما يكون

وعند الباقين يضمن عشرة وان
كان بالعكس فعند زفر يضمن
عشرة م

لزيد

لزيد اذا امر زيد به فلا يصدق في انكار امره فان صدقه لا ياخذه جبرا
اي ان صدق زيد المشتري في انه لم يامره لا ياخذه جبرا لان اقرار المشتري لزيد
ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطي
فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء
من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منا بدرهم لزم موكله منا بنصف
درهم هذا عند ابي ح وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف
الدرهم الى اللحم فصرفه وزاده خيرا وله انه امره بشراء من لا بشراء الزيادة
وانما قال مما يباع منا بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع منا بدرهم بل باقل يكون الشراء
واقعا للوكيل لان الآمر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل
فان امره بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او بشرائهما بالف و
قيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وبالاكثر لا الا اذا اشترى الآخر
بباقي الثمن قبل الخصومة اي اذا امره بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشراء
احدهما يقع عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما
بان قال اشتر لي العبدين بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل
صح عن الآمر وان اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا
اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف
وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي
من الثمن ما يشتري به الباقي صح عن الآمر فان قال اشتريته بالف وقال آمره بنصفه
فان كان نقده الآمر صدق الآمر ان ساواه والا فالآمر اي ان اعطاه الآمر

لانه رضي بزوال بعض العبد من الثمن بحصول عشرة
فيكون راضيا بزواله بمقابلته بطريق الاولى
ولابي حنيفة ان المقصود من المشتري دون
دفع الثمن فهو المقصود في
التوكيل فلا يعتبر
واقع

الا لف وقال اشتر لي به جارية فشرى جارية وقال اشتريتها بالف وقال الآمر اشتريتها
بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف وان لم يساو صدق الآمر لانه امره
بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الآمر
بل يقع عن الوكيل وان لم يكن الف ويساوي نصفه صدق الآمر وان ساواه
تحالفا اي قال اشتر لي جارية بالف ولم يعطه الالف وقال المأمور اشتريتها
بالف وقال الآمر بل بنصفه فان كانت قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذلك
ان كانت اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء
جارية تساوي الفا بالف ولم يقع كذلك وان كانت قيمتها الفا تحالفا لان
الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري فان حلفا يفسخ البيع بينهما ويبقى
المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف
وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البايع الآمر
في الاظهر اي امر ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال
اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وان صدق البايع المأمور وانما
قال هذا لان في صورة تصديق البايع المأمور قد قيل لا تحالف بل القول
للمأمور مع اليمين لان الخلاف قد ارتفع بتصديق البايع فلا يجري التحالف
لكن الاظهر ان يتحالفا وهذا قول الامام ابي منصور لان البايع بعد استيفاء
الثمن اجنبي عنهما وايضا هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له هذا عند ابي ح وعندهما
يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بما قل

او كثر والعرض والنسيئة هذا عند ابي ح وعندهما لا يصح الا بما يتغابن
الناس فيه فلا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف
والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف
وصح بيع نصفه لو وكل ببيعه هذا عند ابي ح وعندهما لا يجوز الا ان يبيع
الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة واخذ رهنا او كفيلا
بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده او توى ما على الكفيل ان ضاع يرجع الى
الرهن وصورة التوى ان رفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس
الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا
وتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم
ويوقف شراء نصفه لو وكل بشرائه على شراء الباقي هذا بالاتفاق والفرق
لابي ح بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم
فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن بيع النصف
لانه ربما لا يتيسر بيع الكل دفعة ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله
او لا ببينة او نكول او اقرار رده على آمره الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله وقد
ذلك اي باع الوكيل المبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله
كالاصبع الزايدة او يحدث مثله لا في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد
على الوكيل بالبينة او بالنكول وان كان بالاقرار لا يرده على الآمر وتأويل
اشتراط البينة والنكول والاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله ان
القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع

والنقص ص

او ما او قل ... فان كان العيب ما لا يحدث مثله
فان كان الرد عليه بالبينة او بالنكول
يرده على الآمر ص

فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول
المرأة والطبيب حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى
لو عاين القاضى البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شىء منها فان باع شيئا فقال
آمره امرتك ببيعه بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر وفى المضاربة المضارب
لان الامر يستفاد من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق
فالقول للمضارب ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به الا فى
خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما فى الخصومة
فلان الاجتماع فيها متعذر يفضى الى الشغب وفى الامور الاخر لا يحتاج الى الرأى
ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمى مال الصغير المسلم وشراؤه اى الشراء له
فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما فى مال ولدهما الصغير والكافر لا ولاية
فى مال الصغير المسلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلثة اى عند ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد
خلافا لزفر كالوكيل بالتقاضى يملك القبض فى ظاهر الجواب ويفتى بعدم
قبضهما الآن فان الوكيل بالتقاضى يملك القبض فى ظاهر المذهب لكن الفتوى
فى هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضى لا يملكان القبض
لظهور الخيانة فى الوكلاء وللوكيل بقبض الدين الخصومة هذا عند ابى حنيفة
وعندهما لا يملك الخصومة لا للذى يقبض العين فلو قام حجة ذى اليد
على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام
ثانيا على البيع اذا حضر الغايب ادخل فاء التعقيب فى قوله فلو قام لان هذه

الخصوم

المسئلة فروع ان الوكيل بقبض العين ليس بوكيل بالخصومة اما ان فى هذه
المسئلة قياس واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا تقبل
بينته ان الموكل باعه من صاحب اليد لان البينة قامت على غير خصم وفى الاستحسان
ان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع فى حق الموكل لانه خصم فى قصر اليد
وان لم يكن خصما فى اثبات البيع على الموكل كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة
والعبد بلا طلاق وعتق لو اقامت حجتهما عليه حتى يحضر الغايب اى اذا
جاء رجل فقال انا وكيل زيد الغايب بنقل امرأته او عبده الى موضع كذا
فاقامت المرأة البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر
يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق او العتق بل اذا حضر الغايب يجب
اعادة اقامة البينة فقوله حتى يحضر الغايب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق
اى لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغايب فانه اذا حضر يقع ان اعيدت
البينة فاعادة البينة قد سبقت فى المسئلة الاولى وقد جعل حكم
هذه المسئلة كالحكم فى الاولى فيفهم اعادة البينة وصح اقرار
الوكيل بالخصومة عند القاضى وعند غيره لا هذا عند ابى حنيفة ومحمد
وعند ابى يوسف يجوز وان كان عند غير القاضى وعند زفر والشافعى
لا يجوز اصلا لانه مأمور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد
بها الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله على المكفول عنه
اى كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه
لان الوكيل من يعمل لغيره وهذا يعمل لنفسه وصدق التوكيل بقبض

إن كان غريمًا أمر بدفع دينه إلى الوكيل أي ادعى رجل أنه وكيل الغائب بقبض
دينه من الغريم وصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إلى الوكيل ثم إن كذبه الغائب
دفع الغريم إليه ثانيًا ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا لأن غرضه من
دفعه براءة ذمته فإذا لم يحصل غرضه ينتقض الدفع أما إذا ضاع لا يضمنه
لأنه اعترف أنه محق في القبض والاسترداد إنما هو لأجل التضمين فلس ولا يتم ذلك لا ولاية
هذا إلا إذا كان ضمنه عند دفعه أو دفع إليه على ادعائه غير مصدق وكالته
بأن قال الوكيل إن حضر الغائب وأنكر التوكيل فأنا ضامن لهذا المال والغريم
دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير أن يصدق وكالته ففي هاتين الصورتين إن أنكر
الغائب فالغريم يضمن الوكيل إن ضاع المال وإن كان مودعًا لم يؤمر بدفعها إليه
أي إن كان مصدق التوكيل مودعًا لم يؤمر بدفع الوديعة إلى مدعي الوكالة لأن
تصديقه إقرار على الغير بخلاف الدين فإن الديون تقضى بأمثالها والمثل
ملك المديون ولو قال تركها المودع ميراثًا لي وصدقه أمر بالدفع إليه أي ادعى
أن المودع مات وترك الوديعة ميراثًا لي وصدقه المودع أمر بالدفع إليه ولو ادعى
الشراء منه لم يؤمر أي ادعى أنه اشتراه من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع
الوديعة إلى المدعي لأن المدعي أقر بملك الغير والغير ليس بالمالك الآن حتى يصدق
في دعوى البيع على ذلك الحي بخلاف مسألة الإرث لأنهما اتفقا على موت المودع
فكان منه اتفاقا على انتقاله للوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم
قبض دائنه دفع إليه واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل
الدين أي جاء الوكيل بقبض الدين إلى المديون فادعى المديون أن الدائن قد قبض منه

ولا بينة له يؤمر بالدفع إلى الوكيل فإذا حضر الدائن وأنكر القبض يستحلف ولا يستحلف
الوكيل بأنك ما تعلم أن الموكل قد قبض الدين لأن الوكيل نائب وقال زفر إن ادعى المديون
أنه يعلم أن الموكل قبض الدين وأنكر الوكيل العلم ينبغي أن يستحلف لأنه ادعى أمرًا لو أقر به
الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فإذا أنكره يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل
حلف المشتري لو قال البائع رضي به أي وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب
وغاب المشتري فأراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشتري فالوكيل لا يرد بالعيب
حتى يحلف المشتري أنه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسألة ومسألة الدين أن التدارك
ممكن في مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين وههنا
غير ممكن لأن القضاء بفسخ البيع يصح وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة لأن القضاء ينفذ
ظاهرًا وباطنًا عنده ولا يستحلف المشتري بعد ذلك وأما عندهما فقد قالوا
يجب أن يرد بالعيب كما في مسألة الدين لأن التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقد
قيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر الرد في الفصلين إلى أن يستحلف ومن دفع إلى آخر
عشرة ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة له فهي بها قيل هذا استحسان
وفي القياس يصير متبرعًا بإنفاقه فاستهلكه وجه الاستحسان أن الوكيل بالإنفاق
وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله
ويتوقف على علمه وتبطل الوكالة بموت أحدهما وجنونه مطبقا الجنون المطبق شهر
عند أبي يوسف وعنه أنه أكثر من يوم وليلة وعند محمد حول فقدر به احتياطا
ولحاقه بدار الحرب مرتدًا وكذا بعجز موكله مكاتبًا وحجره مأذونًا وافتراق الشريكين
أي أحد الشريكين وكل ثالثًا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطلت الوكالة

وان لم يعلم به وكيلهم اي وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين وبتصرف

الموكل فيما وكلبه سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكل بالاعتاق فاعتق او بقي محلا

كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر لما

فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعي من لا

يجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف

الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي

لكن الاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر

لكنه في المعنى منكر للضمان وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في دعوى

الدين وفي دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة تكفي الاشارة بان هذه ملك لي

وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه هذا الحكم

بدعوى الاعيان وفي المنقول انه بيده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك

بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل

العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا تثبت

اليد الا بالحجة او علم القاضي قال في الهداية انه لا تثبت اليد في العقار

الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه

في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة ان المدعي و

المدعى عليه تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد

ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية

هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا

يحتاج الى اقامة البينة فانه اذا كان في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي

اليد وان اقام المدعي البينة لان البينة قامت على غير خصم فعلم انه اذا

اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة

المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا ففي صورة

اقامة البينة ثابتة ايضا فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع

المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي

بينة على انها في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعي فيقضي القاضي

ويأخذ المدعي الدار فالحاصل انه اذا ظهر انه في يد الثالث وذو اليد اقر انه في يده

لا يصير الثالث محكوما عليه وكذا اذا ظهر انه في يد ذي اليد امانة لا يبطل حقه

والمطالبة به عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه واحضاره ان امكن

ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة

او الثلاثة في العقار واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد ذكر الحدود يشترط

في دعوى الدار عند ابي حنيفة وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت

مشهورة ثم ذكر الحدود الثلثة كاف عندنا خلافا لزفر فانه اذا ذكر ثلثة

حدود كما في هذه الصورة فالحد الرابع خط مستقيم وان نسبه الى الجد

قول ابي حنيفة وان كان رجلا مشهورا يكتفي بذكره هذا في دعوى الاعيان اما في

دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان

فهو كاف بدون البينة صح

وزنيا كالذهب والفضة لابد أن يذكر الصفة بأنه جيد أو ردي وإن ذكر
نوعه نحو بخاري الضرب ونيسابوري الضرب. وإذا صحت سأل القاضي الخصم
عنها فإن أقر حكم وإن أنكر سأل المدعي بينة فإن أقام قضى عليه وإن لم يقم حلفه
إن طلب خصمه فإن نكل مرة أي قال لا أحلف أو سكت بلا آفة وقضى بالنكول
أي صمم أو خرس
صح وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط ولا ترد اليمين على مدع وإن نكل خصمه
فيه خلاف الشافعي فإن عنده إذا نكل الخصم رد اليمين على المدعي وعندنا
هذا بدعة وأول من قضى به معاوية وهو مخالف للحديث المشهور ولا يحلف
في نكاح ورجعة وفيء إيلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء اعلم
أن في هذه الصور لا يحلف عند أبي حنيفة وعندهما يحلف وصورتها
ادعى الرجل النكاح وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بعد الطلاق
وانقضاء العدة الرجعة في العدة وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل
بعد انقضاء مدة الإيلاء الفيء في المدة وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى
الرجل على مجهول النسب أنه عبده وأنكر المجهول أو بالعكس أو اختصما في
ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة على هذا الوجه أو ادعت الأمة على مولاها
أنها ولدت منه ولدا أو ادعاه وقد مات الولد ولا يجري في هذه الصورة
العكس لأن المولى إذا ادعى ذلك يصير أم ولد بإقراره ولا اعتبار لإنكار الأمة
وإنما يحلف عندهما لأن النكول إقرار لأن الحلف واجب عليه على تقدير صدقه
في إنكاره فإذا امتنع علم أنه غير صادق في الإنكار إذ لو كان صادقا لأقدم
على أداء الواجب وهو الحلف وإذا كان النكول إقرارا والإقرار يجري في

هذه الأمور فيحلف حتى إذا نكل يقضى بالنكول ولأبي حنيفة أن المرء كثيرا ما
يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل الأشياء ولا يحلف وإذا أمكن حمله على البذل لا يثبت
الإقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء ويمكن
أن يقال لما لم يجر البذل في هذه الأشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الإقرار
وفي فتاوى قاضي خان أن الفتوى على قولهما في النكاح وحد ولعان كما
إذا ادعى رجل على آخر أنك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف
بالإجماع وكذا إذا ادعت المرأة على الزوج أنك قد قذفتني بالزنا وعليك
اللعان ويحلف السارق فإن نكل ضمن ولم يقطع لأن المال يلزم بالنكول
لا القطع وكذا الزوج إذا ادعت طلاقا قبل الدخول فإنه يحلف في الطلاق
إجماعا فإن نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح إذا ادعت مهرها أي إذا
ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر أو النفقة فأنكر الزوج يحلف
فإن نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند أبي حنيفة لأن المال يثبت بالبذل لا الحل
وفي النسب إذا ادعى حقا كإرث ونفقة أي يحلف في دعوى النسب إذا
ادعى المدعي مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب عند أبي ح وغيرهما
كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود أي يحلف
إجماعا فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونها يقتص فإن الأطراف
بمنزلة الأموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عند أبي ح وعندهما يلزم
الأرش في النفس وما دونها فإن النكول إقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص
بل يلزم المال فإن قال لي بينة حاضرة أي في المصر حتى لو قال لا بينة لي أو شهودي

غيبته يحلف ولا يكفل وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان
ابى لا ازيد اى ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لا ازيد المدعى ثلثة ايام ثم عطف
على الضمير المنصوب فى لا ازيد والغريب قدر مجلس الحكم اى لا ازيد المدعى الغريب
قدر ان ما يكون القاضى جالسا فى المحكمة ولا يكفل الا الى اخر المجلس اى
ان اخذ منه الكفيل لا يؤخذ الا الى اخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فبها والا
يحلفه ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل
صح بهما فى زماننا اى جاز للقاضى ان يحلفه بالطلاق والعتاق ويغلظ
بصفاته نحو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحى الذى لا يموت ونحو
ذلك لا بالزمان والمكان هذا عندنا وعند الشافعى يغلظ بالزمان كبعد
صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كمسجد الجامع عند المنبر وحلف
اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عم والنصرانى بالله الذى
انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله ولا
يحلفون فى معابدهم ويحلف على الحاصل فى البيع والنكاح بالله ما بينكما
بيع قايم او نكاح قايم فى الحال وفى الطلاق ما هى باين منك الان وفى
الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما
نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه الاسباب ترتفع بان باع
شيئا ثم تقايلا فان حلف على السبب تضرر المدعى عليه هذا عند ابى حنيفة
ومحمد وعند ابى يوسف يحلف على السبب فى جميع ذلك الا عند تعريض المدعى
عليه بان يقول ايها القاضى لا تحلفنى على السبب فان الانسان قد يبيع

ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر
السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقايل
ان يقول ينبغى ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار
لذلك التعريض لان غاية ما فى الباب انه وقع البيع ثم وقع الاقالة
ففى دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا وعليه البينة على الاقالة
فان عجز فعلى المدعى اليمين الا اذا لزم ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اى يحلف على
الحاصل الا اذا لزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف
على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل انه لا
تجب الشفعة بناء على مذهب الشافعى فان الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف
المشترى بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق
البائن كالخلع مثلا فانه لا يجب النفقة عند الشافعى وتجب عندنا فان
حلف بالله ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعى فيحلف
على السبب بالله ما طلقها طلاقا باينا وكذا فى سبب لا يرتفع كعبد مسلم
يدعى عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقته فانه لا ضرورة الى الحلف
على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق
وفى الامة والعبد الكافر على الحاصل لان السبب قد يرتفع فيهما اما
فى الامة فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبى واما فى العبد الكافر
فبنقض العهد واللحاق ثم السبى ويحلف على العلم من ورث شيئا

فادعاه آخر على البتات ان وهب له او اشتراه البتات القطع فالموهوب له
والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع به بخلاف
الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملك لك فانه ينفي العلم بالملك وعدم
الملك ليس مقطوعا به في كلامه وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف
بعده اي اذا توجه الحلف فقال اعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف
وقبل الآخر او قال المدعى صالحتك عن دعوى الحلف على كذا او قبل الآخر
صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن او
المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع ان كان الاختلاف
في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع وان اختلفا فيهما
كما اذا قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري ابتعت
العبدين بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا رضي
كل بزيادة يدعيها الآخر والا تحالفا فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلث
اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف
في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا
البيع وان كان الاختلاف في المبيع فيقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر
لكليهما فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا وحلف المشتري اولا
في الصور الثلث لانه طالب اولا بالثمن فانكاره اسبق وايضا يتعجل
فايدة النكول وهو وجوب الثمن وفي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف

يبدأ القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا احتياج الى اثبات
ما يدعيه هو وهو الصحيح وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف وان نكل
لزمه دعوى الآخر اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى
البايع وان حلف يعرض اليمين على البايع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه
دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض
المبيع موافق للقياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها
والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبايع ينكره وكل منهما مدع
ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس فان المشتري لا يدعي
شيئا لان المبيع قد سلم له والبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره ولكن
التحالف ههنا قد ثبت بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن
وحلف المنكر سواء اختلفا في اصل الاجل او في قدره فقال المشتري الثمن
مؤجل وانكر البايع او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البايع بل
الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر
الآخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر الى يومين او قال
المشتري اديت بعض الثمن وانكر البايع ولا بعد هلاك المبيع وحلف
المشتري اي هلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند ابي ح
وابي يوسف والقول للمشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة
الهالك لان كل منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان لهما ان التحالف

بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا
بعد هلاك بعضه الا ان رضي البائع بترك حصة الهالك اى لا يأخذ
من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن فكأن العقد لم يكن الا
على القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى
التحالف وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ان يأخذ الحي ولا شيء له ان لا
يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر
ما اقر به المشتري وان لا يأخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري
لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه
الا ان رضي البائع ان يأخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك فح لا يحلف المشتري
لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحي
صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليف المشتري ولا في
بدل الكتابة ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف ولا
يعود السلم اى اقالة عقد السلم فوقع الاختلاف في رأس المال فالقول
للمسلم اليه ولا تحالف لانه لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وذا لا
يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود ولو اختلفا
في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا تحالفا ينفسخ
الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة
لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري
قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستأجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر
ان اختلفا في المنفعة واى نكل ثبت قول صاحبه واى برهن قبل وان برهنا

فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة
لان حجة الموجر تثبت زيادة الاجرة وحجة المستأجر تثبت زيادة المنفعة
والحجج للاثبات وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال
ان اختلفا في الاجرة والمنفعة
الموجر آجرت سنة بمائتين وقال المستأجر بل اجرت سنتين بمائة وان اقاما
ان اقاماها
البينة تثبت في سنتين بمائتين ولا تحالف بعد قبض المنفعة والقول
للمستأجر اى اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف والقول
للمستأجر لانه منكر للزيادة وهذا ظاهر عند ابي ح وابي يوسف لان التحالف
بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان
التحالف في الاجارة يثبت قياسا على البيع واما عند محمد فلان البيع ينفسخ
بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخ
فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
فكانها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان قياسا على البيع و
فيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو المستأجر وان اختلف الزوجان
في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما اى ان اختلفا
ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال
او للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه وان مات احدهما فالمشكل
للحي المراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فهو للحي مع يمينه هذا عند
ابي ح وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج
مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد

ان كانا حيين فكما قال ابو ح وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج
وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت وعندهما
العبد المأذون والمكاتب كالحر

فصل

ولو قال ذو اليد هذا الشئ
اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه وبرهن
عليه سقط خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست بيد خصومة وان
قال اشتريته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا
وان برهن ذو اليد على ايداع زيد لان ذا اليد اذا قال اشتريته من الغا
فقد اقر ان يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا ان ادعى
المدعي الفعل على ذي اليد كما اذا قال غصبته مني او سرقته مني
لا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان لا يسقط الخصومة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يسقط
كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه فانه لا يندفع به الخصومة لاحتمال
ان يكون المدعي هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه تسقط الخصومة عند ابي ح فان الشهود علموا
بان المودع ليس هو المدعي وعند محمد لا يسقط الخصومة حيث لم يذكروا
شخصا معينا اودعه عنده ولو قال ابتعته من زيد اي قال المدعي
اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة الا اذا
برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فان المدعي اذا قال انه اشتريته من زيد
فقد اقر انه وصل الى ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا

اثبت الوكالة بقبضه هذه المسائل يسمى مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس
صور وهي الايداع والاجارة والاعارة والرهن والغصب وايضا
فيها خمسة اقوال فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى
تندفع بلا بينة وعند ابي يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع
الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لامكان ان يدفع ما في يده الى من يغيب
عن البلد ويقول له اودع عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى
علي وعند محمد لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي
ح تندفع الخصومة بالبينة كما ذكر

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في
الملك المطلق احق من حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط اعلم ان حجة الخارج
عندنا احق من حجة ذي اليد وعند الشافعي حجة ذي اليد احق ان وقت احدهما
فقط فعند ابي ح ومحمد الخارج احق وعند ابي يوسف صاحب الوقت احق
ولو برهن خارجان على شئ قضي به لهما هذا عندنا وعند الشافعي تهاترت
البينتان فان برهنا في نكاح سقطا لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك
فان الشركة فيه ممكن وهي لمن صدقته وان ارخا فالاول احق فان اقرت لمن له
حجة لمن فهي له فان برهن الآخر قضي له ولو برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم
يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه
الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى الخارج
انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق فان برهنا
على شراء شئ من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه اي لكل واحد منهما الخيار

فالسابق

ان شاء اخذ نصفه ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك وبترك احدهما بعد
ما قضى لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكرا للشراء من ذي
اليد تاريخا ولذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما
فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان
كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو
احق وان لم يوقت احدهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق
من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد
وقبضته او تصدق على زيد وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء و
المهر سواء والرهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء
مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق
وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر
اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما
فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء
فان برهن خارج على ملك وذو يد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر
كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن
كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه اي برهن كل
واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط
البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج كان ذا اليد
اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز ولو كان

في العقار عند محمد (يجوز) وانما قال بلا وقت حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في
الهداية فطالعها ان شئت واعلم ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل
من غير ضبط وانا جمعتها من الذخيرة مضبوطة موجزة فاقول ان برهن
المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن فان كان كل منهما
ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا
اذا لم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن لاحدهما سبق حتى ان كان فقد
مر ان السابق احق وكذا في الملك بسبب اذا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك
المطلق شاملا للصور المذكورة اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال كل
واحد هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل
واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب
ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى
فالضابط ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهي احق هذا في الخارج وذي اليد
في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد
فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة
وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن
ولا يرجح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ولو
ادعى خارجان نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني
اعلم ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة عنده وسوا ان النصف لم

لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء
فينصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا
طريقي العول والمضاربة وانما سمي بهذا الاسم في المذاكرة وضعا فالمسألة
من اثنين وتعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو
العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل
له الثلثان من الثلثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له الثلث
من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل ثلث الدار من ضرب الكسور بطريق
الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة فمعناه ثلث الستة وهو اثنان
وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا
كانت في يديهما يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في يد مدعي
الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف
يدعيه كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى فان برهن خارجان
على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق تاريخه سنها وان اشكل فلهما اما
اذا خالفهما التاريخ سقطت البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد
فان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا
ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت هذا مني والآخر ادعى اني
اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع
اذا جحد الوديعة صار غاصبا واللابس احق من آخذ الكم والراكب من
آخذ اللجام ومن في سرجه من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه فيها اي

صاحب اليد في هذه الصورة سواء ... وجالس البساط والمتعلق به
سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول للصبي المعبر في انا حر فان قال انا
عبد فلان فقضي لمن معه كمن لا يعبر والمراد بالمعبر ان يتكلم ويعقل ما يقول
فان كان معبرا ويقول انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وان قال انا عبد
زيد وهو في يد عمرو وكان عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس في يد
نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون
عبدا لصاحب اليد اقول واليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك
فان من رأى انسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز ان يشهد انه
ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فكون الصبي الذي لا يعبر عبدا لصاحب
اليد مشكل والحائط لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع
اي اتصال التربيع اتصال جداره بجدار بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار
في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما اي البنيان يحيطان مع جداريه
بمكان مربع لا لمن عليه هرادي المراد من الهرادي الخشبات التي توضع على
الجذوع بل بين الجارين لو متنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا
شيء للآخر عليه فهو بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها
بناء على ان لا يرجح بكثرة العلة ارض ادعى رجلان انها في يده وآخر كذلك و
برهنا قضى بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده
فان الاستعمال دليل اليد **باب دعوى النسب** مبيعة ولدت لاقل
من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامية امها وفسخ

البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوتها وبعدها هذا عندنا
وعند الشافعي رح دعوتها باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة
يصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق
في يد البايع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته او
بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البايع يثبت النسب من المشتري
ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت
الام بخلاف موت الولد يعني لو ماتت الام والولد حي فادعاه البايع
وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب وان مات الولد لا لان الولد اصل
في ثبوت النسب قال النبي عليه السلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت
الام فعند ابي ح يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الام
ولو ادعاه بعد عتقها ثبت ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع
الولد انه ولده بعدما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف
حول ثبت نسب الولد ويرد البايع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة
الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب
الام لا يرده وبعد عتقه ردت دعواه اي ان ادعى البايع الولد بعد
ما اعتقه المشتري ردت دعوة البايع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول
واقل من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت دعوة البايع اذا كانت
المدة من وقت البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف حول الا اذا صدقه
المشتري واذا صدق فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه

القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني
ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت
لاكثر من سنتين ففي القسم الثاني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع
ويرد الثمن كما في القسم الاول وهي ام ولده نكاحا ام الولد نكاحا
هي امة ولدت من زوجها فملكها زوجها او امة ملكها زوجها فولدت
فادعى الولد وههنا يحمل على هذا ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد
بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد او رهن او اجر او الام
او زوجها ثم ادعاه اعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده
وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان
البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا
اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كان
الدعوة لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة
بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر انتهى ضمير الفاعل في كاتب ان كان
راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن
باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه
بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا
الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه او
آجره ثم كان الدعوة وح لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق التي مرت ما اذا
اعتق المشتري الولد لان العرف الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته

وفي الثالث لم يبطل بيعه صح

اي من مسئلة الاعتاق صح

لا بعد اعتاق المشتري وكتابته

البايع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كتابته الولد سوا المشتري وفي كتابته
الام من في من باع ولو باع احد التوأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى
البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت
نسب احدهما ثبوت نسب الاخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته
هذا عند ابي ح وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي
لان الاقرار في النسب يرتد بالرد لان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد ولو كان مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر ابني
فهو حر ابن للكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية
ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام تبعيته ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها
ولو قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو
ابنهما ولو ولدت امة مشتراة وادعى المشتري الولد واستحقت غرم الاب قيمة
الولد يوم يخاصم وهو حر اي ولدت امة مشتراة وادعى المشتري الولد ثم
استحقت الام فالولد حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق
لان ولد المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امراة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت وانما سمي مغرورا لان البايع غره
وباع منه جارية لم يكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة فان مات
الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته له لا لاخر لانه اصل
فان قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته ويرجع بها كثمنها على بايعها لا بالعقر

ان قتله الاب يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره واخذ الاب ديته فان الدية بدل
لانه سلامة البدل كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد ويقيد القيمة
للاب
ويرجع بقيمته على البايع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذه المستحق
لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لاخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فيصح الاقرار بالخمر للمسلم
لا بطلاق او عتق مكرها ما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار
بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتق مكرها
ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر حر مكلف
بحق معلوم او مجهول صح ولزمه بيان ما جهله بذي قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية
على انه اخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه
ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او الفضة
ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في
اموال عظام ومن دراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عند ابي ح لانه اكثره
اقل عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب وكذا دراهم درهم وكذا كذا
احد عشر وكذا وكذا احد وعشرين لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العدد
يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو
فاحد عشر لانه لا نظير للثلاثة بلا واو فالاقرب هنا اثنان بلا واو يعني احد عشر
ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزيد الف يعني ربع لفظ كذا مع الواو
فيكون الف ومائة واحد وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به

ودیعة وان فصله لان ظاهره الاقرار بالدین فقوله هو ودیعة یکون بیان
تغییر تاویل ان علیه حفظ الودیعة وهو یصح موصولا لا مفصولا کالاستثنا
والتخصیص وعندی او معی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی امانة وقوله لمدعی
الالف اتزنها او انتقدها او اجلنی بها او قضیتکها او ابراتنی منها او تصدقت
بها علی او وهبتها لی او احلتک بها علی زید اقرار وبلا ضمیر لا لانه لو لم یذکر
الضمیر یحتمل ان یراد زن کلاما غیر ذی العقل او انتقد کلاما وانتقل قوله
زیفا واجلنی یراد به امهلنی فی الجواب وقضیته یراد به حکمت بانک کاذب
وابراتنی من ان تدعی علی وتصدقت علی کثیرا فما بالک تدعی علی بلا حق و وهبتنی
کثیرا کما فی تصدقت واحلت لک مالا علی زید فما صنعت به وان اقر بدین مؤجل
صدق المقر له انه حال وحلف ای حلف المقر له علی انه لیس بمؤجل فیجب
الدین له حالا ومایة درهم کلها دراهم وفی مایة وثوب ومایة وثوبان یفسر
المایة ومایة وثلثة اثواب کلها ثیاب اعلم ان فی قوله لفلان علی مایة درهم عند
الشافعی یفسر المایة کما فی علی مایة وثوب وهو القیاس وعندنا اذا ذکر بعد
لفظ العدد مما هو من المقدرات کما اذا قال مایة درهم ومایة قفیز حنطة یکون
المایة من جنس ذلک المقدر قیاسا علی ما اذا ذکر بعد لفظ العدد عددا اخر
نحو مایة وثلثة اثواب وان لم یکن من المقدرات کالثوب مثلا فیجب یفسر المایة واقر
بدابة فی اصطبل لزمها فقط وخاتم حلقته وفصه ای الاقرار بخاتم اقرار
حلقته وفصه فهذا من باب العطف علی معمولی عاملین مختلفین والمجرور مقدم نحو
فی الدار زید والحجرة عمرو وکذا فی قوله وسیف جفنه وحمایله ونصله وحجلة

العیدا

العیدان والکسوة الحجلة البیت المزین بالثیاب والاسرة وتمر فی قوصرة ایا هما
کثوب فی مندیل وثوب فی عشرة اثواب واحد هذا عند ابی یوسف فان عشرة
اثواب لا یکون تابعا لثوب واحد وعند محمد یلزمه احد عشر ثوبا لان النفیس یلف
فی ثیاب کثیرة وخمسة فی خمسة بنیة الضرب خمسة وبنیة مع عشرة وعند
الحسن یلزمه خمسة وعشرون وقد ذکر فی کتاب الطلاق ومن درهم
الی عشرة او ما بین درهم الی عشرة تسعة هذا عند ابی حنیفة ان الغایة
الاولی تدخل ضرورة والاخیرة لا تدخل وعندهما تدخل الغایتان فیجب عشرة
وعند زفر لا یدخل شیء منهما فیجب ثمانیة وفی له من داری ما بین هذا الحایط الی
هذا الحایط له ما بینهما والفرق لابی حنیفة ان فی قوله ما بین الواحد الی العشرة
لا وجود لما بینهما الا بانضمام الاول کما یقال سنی ما بین خمسین الی ستین ای بعد
انضمام الاحاد التی دون الخمسین بخلاف ما بین الحایطین ولو اقر بالحمل صح
وحمل علی الوصیة من غیره ای یحمل هذا الاقرار علی ان رجلا اوصی بالحمل
لرجل ومات الموصی فالاقرار یقع وارثه بانه للموصی له وکذا ان بین سببا صالحا کالارث
والوصیة ای ویصح الاقرار للحمل ان بین المقر سببا صالحا کالارث والوصیة
فان الوصیة للحمل تصح والحمل یرث وان لم یبین سببا صالحا کما لو بین البیع او قال
اشتریت له لا یصح وانما لا یحتاج الی ذکر السبب الصالح فی الاقرار بالحمل لان
الوصیة متعینة هنا بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة کالارث والوصیة
فان ولدته حیا لاقل من نصف حول ای من وقت الاقرار فله ما اقر وان ولدت
حیین فلهما وان ولدته میتا فللموصی والمورث لانه اذا بین السبب فقال ان فلانا

او اوصى بهذا للحمل او ان قال مات ابوه وتركه ميراثا له فيكون هذا اقرارا لملك الموصى له
المورث فيقسم بين ورثتهما وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند
ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط
الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة
الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي ح ومحمد لا يلتفت
الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا
لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الوارث لم يكن ثابتا في
زمن الاقرار والاصح التحليف فان الورثة ادعوا ان المورث اقر للمقر له بلا شيء فاذا
انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان
كاذبا

باب الاستثناء

ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه
الباقي وان استثنى كله فكله اي لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح فان استثنى
كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما منها لم يصح اي ان قال له علي
مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم يصح
هذا عند ابي ح وابي يوسف لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا
وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل
للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى
بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية
وهو كذلك لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال
وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها اي ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا

البستان له الا نخله لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له
والنخل لي يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له ذلك
لزمه الالف والا لا قوله ما قبضته صفة العبد وعينه اي عين العبد وهو في
يد المقر له فان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا لا وان
لم يعينه وما قبضته لغو اي قوله ما قبضته لغو عند ابي ح سواء وصل ام
فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه قبل
القبض فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما
كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عند ابي ح وصل ام فصل وعندهما ان وصل
صح وان فصل لا ومن ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او
رصاص لزمه الجيد عند ابي ح وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه
رجوع عنده بيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى احدهما صدق
الا فصلا وفي لا يجيء اي ان قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال الستوقة او رصاص فان وصل صدق و
ان فصل لا والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان
على الجياد فان بين الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان
على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم
مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا وصدق في غصبته ثوبا
وجاء بمعيب وفي له علي الف الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لزمه الالف
يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر

بل غصبتها مني وفي أعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبتنيه والفرق أن في الأول
أقر بوجوب الضمان وسوء الأخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الآخر يدعي عليه الغصب
وهو ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذ
أي المقر له لأنه أقر بيده ثم ادعى أنه كان لي فأخذته منه فيرد إلى المقر له ويقيم البينة
وصدق من قال آجرت فرسي أو ثوبي هذا فركبه أو لبسه ورده أو خاط ثوبي هذا بكذا
فقبضته هذا عند أبي ح وعندهما يجب أن يرد إلى المقر له ثم يدعيه كما في مثله
الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان أن في الإجارة لم يقر بيد الآخر مطلقا
بل بيد ضرورية لأجل الانتفاع فيبقى فيما وراء الضرورة في حكم يد المؤجر بخلاف
الوديعة **باب** من الإقرار دين صحته مطلقا أي سواء علم سببه أو علم بالإقرار
ودين مرضه المراد مرض الموت بسبب معروف وعلم بلا إقرار كبدل ما ملكه أو أتلفه أو مهر
عرسه سواء وقدما على ما أقر به في مرضه هذا عندنا وعند الشافعي هذا يساوي
الأولين لاستواء السببين وهو الإقرار ولنا أن إقرار المريض وقع بما يتعلق به حق الغير
والكل على الإرث وإن شمل ماله أي الديون الثلاثة هي دين الصحة ودين المرض
بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الإقرار مقدم على الإرث وإن شمل جميع
المال ولا يصح أن يخص أي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه
إلا أن يصدقه البقية أي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الإقرار لوارث
وإن أقر المريض بشيء لرجل ثم ببنوته ثبت نسبه وبطل ما أقر وصح ما أقر لأجنبية
ثم نكحها لأن في الأولى إقرار المريض لابنه وفي الثاني للأجنبية ولو أقر ببنوة غلام
جهل نسبه ويولد مثله لمثله أي هما في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام

يثبت نسبه ولو في مرض وشارك الورثة تصديق الغلام إنما يشترط إذا كان ممن
يعبر وإن لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق وصح إقرار
الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء كما شرط
تصديق الزوج أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد يكفي شهادة امرأة واحدة
وذكر القابلة خرج مخرج العادة وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج بعد
موتها مقرة هذا عند أبي ح لأن حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق
الزوج بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق بعد الموت
لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار حكم النكاح وهو الإرث باق بعد الموت
لأن التصديق يستند إلى الإقرار وإرث الزوج بعده ولو أقر بنسب من غير الولاد
كالأخ والعم لا يصح لأنه تحميل النسب على الغير ويرث إلا مع وارث وإن بعد من
أقر بأخ وأبوه ميت تشاركه في الإرث بلا نسب لأن الميراث حقه فيقبل فيه إقراره
وأما النسب ففيه تحميل على الغير ولو أقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه
نصفه فلا شيء له والنصف للآخر إذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فأقر أحد
ابني زيد أن زيدا قبض خمسين فلا شيء للمقر والباقي للآخر لأن إقرار المقر ينصرف
إلى نصيبه **كتاب الصلح** هو عقد يرفع النزاع
صح مع إقرار وسكوت وإنكار أي مع إقرار المدعى عليه وسكوته وإنكاره وعند
الشافعي لا يصح إلا في صورة الإقرار فإن وقع عن مال بمال فبيع فيجري فيه
الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط سواء صولح عن دار أو على دار
فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلاث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه

في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعى
حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة لئن
وقع عن المال بمنفعة فشرط التوقيت فيه اي ان كان البدل منفعة يعلم
بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على
نقل هذا الشيء من هنا الى ثمة ويبطل بموت احدهما في المدة والاخران
اي الصلح مع سكوت وانكار معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت
او الانكار وتجب في الصلح على دار لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى
عليه انه تجدد له ملك وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة
واذا صولح على دار ففي زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فهو اخذ بعوض
فتجب الشفعة وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع
بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحق وما استحق من البدل رجع
الى الدعوى في كله وبعضه اي ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع
الى الدعوى حصة ما استحق من المصالح عنه وان استحق الكل رجع الى دعوى
الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود
اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى المبدل ولو صالح
على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ عن دعوى
الباقي انما لم يصح لان بعض الدار يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل
شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابراه

المدعي عن دعوى الباقي صح ايضا لكن هذه براءة عن دعوى الاعيان وهي
صحيحة وان لم يكن البراءة من الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان
الدار في يد المدعى عليه فيبرئ المدعي عن دعواها وان لم يكن في يد المدعى عليه
كما اذا مات واحد وترك ميراثا فيبرئ واحد عن نصيبه لا يصح لان هذا ابراء
عن الاعيان وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة قيل صورة الصلح
عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا
العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى
استيجار عين والمالك ينكره ثم صالحا لا يجوز والجناية في النفس وما دونها
عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا اي
كان الصلح عن دعوى الرق عتقا بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال
في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي لا
في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان يقيم البينة
وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا
وفي غيره في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب عليها العدة ان تزوجت
زوجا اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت
زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن حل ولم يجز عن
دعواها النكاح ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري جواز
الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز
ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها

وان لم يجعل فالبدل لا يقع في مقابلة شيء ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى
ولا اذا قتل مأذون له حر عمدا وصالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته
فلا يجوز له التصرف فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده
من كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او عرض هذا عند ابي ح وعندهما لا يصح باكثر من القيمة الا ان يكون زيادة
يتغابن الناس فيها لان حقه في القيمة فالزايد ربوا وله ان حقه في الهالك
باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا فان الزايد على المالية في مقابلة الصورة
وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص عليها
هنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح
وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض
دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع اما
في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض وحط الباقي ويرجع
الحقوق الى الموكل الا ان ضمنه اي الوكيل فحينئذ يكون البدل عليه لاجل الكفالة
وفيما هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح
عنه ويكون مع الاقرار وان صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله
او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقده صح وان لم ينقد
ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد اي صالح الفضولي عن جانب
المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من مالي

او الفي هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذه الالف او على هذا
العبد من غير ان ينسبهما الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم
ونقده ففي هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه
لزمه والا فلا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه
لا معاوضة لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل فصح عن الف حال على مائة
حالة او على الف مؤجل ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني
يكون اسقاطا لوصف الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف لانه يكون اسقاطا
لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور صح الصلح
ولا يشترط قبض بدل الصلح ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان هذا
الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او
عن الف مؤجل على نصفه حالا لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة
زيادة وذلك الوصف ليس بمال او عن الف سود على نصفه بيضا لانه يكون
معاوضة الالف السود بخمسمائة وزيادة وصف ومن امر بأداء نصف دين عليه
غدا على انه بريء مما زاد ان قبل بريء وان لم يف عاد دينه اي قال اد الي
خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فقبل بريء وان لم يؤد خمسمائة في الغد
عاد دينه وهذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا يعود دينه لان البراءة
مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة
مطلقة ولهما ان كلمة على للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته
وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك

عن خمسمائة على ان يؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه بانه وان كان في اللفظ
هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالاخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة
على تقدير اداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد
حقه وان لم يوقت لم يعد اي اذا لم يوقت الاداء بل قال اد الي خمسمائة
ولم يقل غدا ففي هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابرأ مطلقا
وكذا لو صالحه عن دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على
انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بريء عن الباقي
وان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع فان
ابراه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا وقد علل
في هذه الصورة بما علل ابو يوسف في المسئلة الاولى وهذا عجيب بل التعليل
الذي ذكره من جانب ابي حنيفة ومحمد انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء فيه مقيد بالشرط
لا في المسئلة الاولى ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او متى اديت او اذا
لا يصح اي قال ان اديت الي كذا فانت بريء من الباقي لا يصح لان الابراء المعلق
تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط والاسقاط
لا بأس في تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان
التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصور المذكورة يصح وان قال
لا اقر لك الا ان تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه ولو اعلن
اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين عن نصفه على ثوب تبع شريكه غريمه بنصفه
او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فان الشريك ان ضمن له

ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك
المشترك فان كل ما اخذه احد الشريكين فللاخر اتباعه ولو قبض شيئا من الدين
شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول للذي
اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء فان ما اعطاه
اياه مشترك بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او
اتبع غريمه اي اشترى احد الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الاخر
ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه
الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى
الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين
يتضرر آخذ الثوب فآخذ الثوب اي يقول ها اخذت الثوب فان شئت خذ نصفه
بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع
الدين وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك اي اذا
ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الاخر على ذلك الشريك
لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا ان وقعت المقاصة بدين سابق صورته
لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد
بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين
الخمسين التي وجب لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر
ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة

بينهما وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فادا الى نصفها واما ان يكون ذلك لان

عمروا اقاص دينه بالمقاصة لانه قابض شيئا ولو ابرا احدهما عن البعض قسم الباقي

على سهامه اي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما عن نصف نصيبه

وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللاخر نصف وبطل صلح احد ربي

سلم من نصفه على ما دفع اي اسلم رجلان في كر وراس مالهما مائة وسلم كل واحد

خمسين درهما ثم صالح احدهما عن نصف كره بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه

الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يجوز كما اذا اشتريا

عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين

في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الاخر ولم توجد فان اخرج احد

الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله

او لا انما يصح عن دعوى النقدين اي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل

او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف وفي نقدين

وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس

اي اذا كان المعطى مائة درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون

ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان

الصلح لا يجوز الا بطريق الربا لان التركة اعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز

وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني اذا خرج احد الورثة وفي التركة

ديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة

الصلح حيلة فقال فان شرطوا براءة الغرماء منه او قضوا نصيب المصالح منه

تبرعا او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء

صح الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح الغرماء عن حصته من الدين

ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة ان المصالح

لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته تصير لهم والثانية ان بقية الورثة يؤدون

الى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا

الوجه تتضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق

وهي الاقراض فلنفرض ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين ايضا

مائة ويصالحون على الدراهم فلابد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة

وعشرة دراهم فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون

الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح

عنه فظاهر وان لم يكن زاد على العشرة شيء اخر كسكين مثلا ليكون العشرة

في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين وفي صحة الصلح عن تركة جهلت

على مكيل او موزون اختلاف فعند بعض المشايخ لا يجوز لشبهة الربا وعند

البعض يجوز لانها شبهة الشبهة الربا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون في

التركة جنس بدل الصلح اولا وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل

الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولو جهلت وهي غير المكيل و

الموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع

لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا تجوز فاذا كان بيعا واحد البدلين مجهول

فلا يصح وجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي

الى المنازعة فيجوز ويبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل
القضاء في غير محيط ولو فعل قالوا صح اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء
الدين في غير دين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا صح لان التركة
لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر
الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين
وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين متعلق
بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة
انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون
يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على
شيء صح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق
المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا والله اعلم

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وهي ايداع اولا وتوكيل
عند عمله وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك
وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك
بطريق التغليب والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب
ودفع المال الى اخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان
يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا واجارة

فاسدة اذا فسدت فلا ربح له غيره اي لا ربح للمضارب عند الفساد بل له
اجر عمله ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد ولا يضمن المال فيها
اي في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة ولا تصح الا بما تصح فيه الشركة
وبتسليمه الى المضارب وبشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما
عشرة اعلم ان كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح
وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة
بل يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب في مطلقها
ان يبيع بنقد ونسيئة الى اجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم يقيد بزمان او
مكان او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء
ويسافر وعند ابي يوسف ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة ان دفع في بلده ليس له
ان يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال
ولا تفسد به اي لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر
ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر
اي يقبل الحوالة وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك
الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض
او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة
وانما يصح المضاربة في اعمل برايك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع
التجارة وهي محلية للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه ولو شرى بماله بزا
وقصره او حمله بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فقد تطوع لانه لا يملك

الاستدانة وإن صبغ أحمر فهو شريك بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك

كالخلط أي إذا قال اعمل برأيك فصبغ أحمر يكون شريكا بما زاد ويدخل

الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لأنه لا يختلط

به شيء من ماله وإنما قال فصبغ أحمر حتى لو قال صبغ أسود فإنه لا يدخل تحت اعمل

برأيك عند أبي حنيفة لأن السواد نقصان عنده وأما سائر الألوان غير السواد فكالحمرة

فلا يضمن أي بصبغه أحمر إذا قال اعمل برأيك وله حصة صبغه إن بيع و

حصة الثوب في المضاربة أي في مال المضاربة ولا أن يجاوز بلدا أو سلعة أو وقتا

أو شخصا عينه رب المال فإن جاوز ضمن وله ربحه ولا أن يزوج عبدا أو أمة

من مالها أي من مال المضاربة ولا أن يشتري من يعتق على رب المال سواء كان قريبه

أو قال رب المال إن اشتريته فلانا فهو حر فلو شرى كان له لا لها أي كان للمضارب لا

للمضاربة ولا من يعتق عليه إن كان ربح ولو فعل ضمن وإن لم يكن ربح صح فإن زاد قيمته

عتق حصته ولم يضمن شيئا لأنه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة

حصته منه أي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بألف أمة

فولدت مساويا ألفا فادعاه موسرا فصارت قيمته ألفا ونصفه يسعى لرب المال

في ألف وربعه أو أعتقه ورب المال بعد قبض الألف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه

ذلك أن الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكن لم ينفذ لعدم الملك

لأن مال المضاربة إذا صار أعيانا كل واحد منها يساوي رأس المال لا يظهر

الربح بل كل واحد يصلح أن يكون رأس المال لأنه يمكن أن يهلك ما سواه فيبقى واحد

فقط فلا يمكن أن لا واحد يكون رأس مال أو ربحا ثم إذا ازدادت القيمة بعد الدعوة

حتى صار قيمة الولد ألفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت

النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لأن عتقه

بالدعوة والملك والملك مؤخر فيضاف إليه ولا صنع له فيه لأن ضمان الإعتاق

فلا بد من صنعه فله الاستسعاء في رأس المال وبنصف الربح أو الإعتاق

عند أبي حنيفة فإذا قبض الألف له أن يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف

قيمة الأم لأن الألف المأخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء فالجارية

كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة فصارت أم ولد فيضمن نصف قيمتها

لأنه ضمان تملك فلا يشترط له صنع

فصل

ولا يضمن المضارب

بدفعه مضاربة بلا إذن إلى أن يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما وإلى

أن يربح في رواية الحسن عن أبي حنيفة وجه الأول أن الدفع إيداع وهو يملكه فإذا

عمل تبين أنه مضاربة فيضمن ووجه الثاني أن الدفع قبل العمل إيداع وبعده

إبضاع وهو يملكهما فإذا ربح تثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره

وعند زفر يضمن كما لو خلط بمجرد الدفع فلو أذن بالدفع فدفع بالثلث

وقيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه

للأول وثلثه للثاني وإن قيل له ما رزقك الله فلكل ثلث لأن المالك قد

أذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الأول فما رزق

الله المضارب الأول الثلثان نصفين بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت

ودفع بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لأن ربح المضارب الأول النصف

وهو مشترك بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه أو ما فضل

فنصفان وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شي للاول ولو
شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس لان المالك
النصف وللمضارب الثاني الثلث فيضمن المضارب الاول السدس وصح شرط
للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب وللنفسه ثلثا وتبطل بموت
احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا
تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم بعزله اي عزل رب المال
المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عروضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا
في نقد نض من جنس راس ماله نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا ويبدل بخلافه
استحسانا اي يبدل النقد النض لكنه خلافه وجنس راس المال بان كان راس ماله دراهم
والنقد دنانير او بالعكس وفي القياس لا يبدل لوجود العزل ولا ضرورة بخلاف
العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فيتحقق الضرورة
ولو افترقا وفي المال ديون اقتضاها دينا ان كان ربح والا لا لانه ان كان ربح
فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل ويوكل المالك به اي ان لم يكن
ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع
الثمن الى رب المال لان الحقوق يرجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك
وكذا ساير الوكلاء اي ان امتنع ساير الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك
والبياع والسمسار يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة و
السمسار هو الذي يحلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبر
على تقاضي الثمن وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمن المضارب

لانه امين فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح
اي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال وان لم يفسخ ثم هلك
ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة
مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه نفقة المضارب مبتدا وفي ماله خبره و
ان مرض المضارب سواء كان في المصر او في السفر فان الدواء في ماله وعن ابي ح
الدواء بمنزلة النفقة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه
وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه
في مالها بالمعروف وضمن الفضل اي انفق زايدا على المعروف وضمن الفضل
ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي ما بقي من الطعام ونحوه وما
دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان باع كسوق مصره فان ربح
اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفق المضارب من راس
المال حتى يتم راس المال فان فضل شي قسم فان رابح متاعها حسب نفقته لا
نفقة نفسه اي ان رابح وقال قام علي بكذا يحسب فيه ما انفق على المتاع من كراء
حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرى بالفه بزا وباع
بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقي
وربع العبد للمضارب وباقيه له وراس المال الفان وخمسماية ورابح على
الفين فقط اي اشترى بالالف ثوبا وباعه بالفين ثم اشترى بهما عبدا ولم يدفعهما
الى البايع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الالفين لانه
ملك المضارب والمالك ثلثة الارباع فاذا دفعهما يصير راس المال الفين

وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة
يقول قام علي بالفين وقوله فقط اي لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان
الشراء وقع على الفين فان ثمن الوصيفة التي وقعت سبب الهلاك في يد المضارب
فلو بيع بضعفيه ما اشتراه بالفين اي بالف والربح فيهما نصفا لقيمتيهما اي لو
بيع باربعة الاف فثلاثة الاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة
ثم ثلاثة الاف يدفع منها راس المال وهو الالفان وخمسمائة تبقى للربح خمسمائة
نصفها لرب المال ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه
رابح بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة للعبد وضمير الفاعل يرجع الى رب المال
فالمضارب ان باعه مرابحة يقول قام علي بنصفها لالف لان شراء المضارب من رب المال
وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين
ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه
على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يقسم على
مقدار الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين
واذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام انما يخرج العبد
عن المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة
ينتفي بالقسمة ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه
ثم وثم اي اذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البائع ثم
يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك في يده وجميع ما دفع
راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعتها الي والف ربحت لا المالك قال

الكل دفعته وعند زفر وهو القول الاول لابي حنيفة القول لرب المال لانه ينكر دعوى
المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين
ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال بضاعة اي
صدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب كما لو قال
قرض وقال زيد بضاعة او وديعة يعني صدق زيد مع يمينه لانه ينكر دعوى التملك
ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب بحلف اي مع اليمين لان الاصل في
المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق
المالك اي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها
بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهي والخوف السفر الخروج الى السفر
فالسفر مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر وان اطلق الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة
القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن
ومن ردها الى اصطبل مالكها ومع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير
ربها او عبده يقوم على دابته او لا بتسليم اي رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت
قبل الوصول الى المالك لا يضمن لانه تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده
الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او مشاهرة
بخلاف اجير مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك

فان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن ولو حفظ بغير من في عياله ضمن
الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك اخر فان جحدها بعد طلب
ربها فاذا قدر على التسليم او جحدها معه ثم اقر بها اولا اي جحدها مع طلب رب المال الوديعة بغير
يضمن سواء اقر بها بعد الجحود او لا وانما قال مع رب الوديعة لانه ان جحدها مع غير
المالك لا يضمن لانه من باب الحفظ وان جحد المودع الوديعة عند المودع صار غاصبا
او خلطها بماله حتى لا يتميز فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان
اتفاقا وكذا ان خلط بجنسه عند ابي ح وكذا عند ابي س الا اذا خلطها بما هو اكثر
منه لانه اما هو اقل بل يثبت الشركة وعند م لا بل يثبت الشركة سواء كان اقل او اكثر
او تعدى المودع فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي
او حفظ في دار امر بحفظ في غيرها ضمن اي حفظ في دار امر المودع بالحفظ في غيرها
فقوله ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان جحدها الى اخره وان اختلطت بلا فعله اشتركا
ولو زال التعدي زال الضمان كما اذا وضعها في دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك
بالحفظ فيها زال الضمان اي ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة زال
هذا المعنى وانما قلنا بهذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال
الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدي وعند الشافعي
ان زال التعدي لا يزول الضمان ولا يدفع الى احد المودعين شطر بغيبة الاخر
اما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكيل والموزون
فكذا عند ابي ح خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة ولاحد المودعين دفعها
الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة عند

رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وان كانت مما يقسم لا
يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الاخر للحفظ بل يقسمانه فيحفظ كل واحد نصفه
وهذا عند ابي ح وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم وضمن دافع
الكل لا قابضه اي اذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم يضمن الدافع نصفها
ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده فلو نهى عن الدفع الى
عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء
يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر
منها لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف الدار
لان الدار ربما تتفاوت فان كان له خلل ظاهر ضمن اي اذا كان للبيت الذي
حفظ فيه خلل ظاهر فقد عين بيتا اخر من هذه الدار ضمن ولو اودع المودع
فهلكت ضمن الاول فقط هذا عند ابي ح وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني
رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن ايهما شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا
مودع المودع على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا
وفرق ابو ح بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا فارق
ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الاخر لانه صار مودعا حيث غاب الاخر ولا صنع له
في ذلك كهبوب الريح ثوبا في حجر انسان ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث
انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو لهما والف اخر عليه لهما كادعى زيد على عمرو
ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك
ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدا

بايهما شاء فان تشاحا اقرع بينهما وان نكل لاحدهما يحلف للآخر فان نكل له
ايضا فهذا الالف مع الف اخر عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل منهما او (او اختصهما)
بالبذل او بالاقرار وذلك حجة في حقه وبصرف الالف اليهما صار قاضيا
نصف حق كل منهما بنصف حق الاخر فيغرم واعلم ان النكول هنا يفارق
الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضي له ولا يحلف للاخر لان الاقرار حجة
بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تاخير القضاء ليحلف
للثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي
يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى
رواية الخصاف لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلما
قال اذا نكل لاحدهما يقضي له ولا يؤخر ليحلف للثاني لان النكول كالاقرار
وفي الاقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك منفعة
بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع قابلة
للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك
الغير اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة
وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية وتصح باعرتك ومنحتك
اصل المنح ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها [illegible] فيه اصل الوضع فحمل
على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري
لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز
عن النسبة الى المخاطب وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول

مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد
مدة عمره وسكنى تمييزه ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن ان بلا تعد لها
هلكت هذا عندنا وعند الشافعي العارية مضمونة ولا يؤجر لان الشيء
لا يستتبع ما فوقه فان آجر او رهن فعطبت ضمن المعير ولا يرجع على احد او
المستأجر بالنصب عطف على ضمير المنصوب في ضمن ويرجع على موجره ان لم يعلم
انه عارية بعد اي ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه
للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من المؤجر ويعار ما اختلف استعماله ان
لم يعين منتفعا وما لا يختلف وان عين اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به
فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على
الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا
الموجر اي اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف
استعماله او لا وان عين يعيره ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند الشافعي
ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك
الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها
غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي للحمل
والركوب ويركب ويعير فايا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع
انتفع به ما شاء اي وقت وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون
في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد
فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثله او الى خير لا يضمن وان الى شر يضمن

[illegible marginal note]

ورد دابة الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير
ربها او عبده يقوم على دوابه او لا تسليم اي رد الدابة الى اصطبل مالكها
فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير
مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجيره مسانهة
او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا اذا
سلمها الى اجير المالك او عبده سواء كان يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول
الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على الدواب
فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه
فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا يرد الا الى المعير
بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد
من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض اذ لا
ينتفع بهذه الاشياء الا باستهلاكها الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم
ليعير الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير
قبل الانتفاع يكون مضمونة وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع
عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص البناء والغرس
بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت
اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة
الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله
اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت

او لا لان للزرع نهاية معلومة ففي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له
نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير
والموجر والغاصب لان الرد واجب على هؤلاء عند طلب المالك ويكتب المعير
قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة اي اذا اعيرت الارض
للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة يكتب لفظ الاطعام لانه
ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد يكون للبناء وعندهما يكتب لفظ الاعارة

كتاب الهبة هي تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان
هبة واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت هذا لك واعمرتك وجعلته
لك عمري قال النبي عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف
ما اذا قال داري لك عمري سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك على هذه
الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها ليس
تمييزا بل مشورة وفي هبة سكنى اي داري لك هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون
تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك سكنى بطريق الهبة حال كون
السكنى هبة اي موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحل اي الاعطاء مقيد
نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز او عارية هبة عارية اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما
قال عارية فهم هنا المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض

الكامل أي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الأصالة من غير أن
يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فإن قبض في
مجلسها بلا إذن وبعده بالإذن أي إذا قبض في مجلس الهبة بلا إذن كان قبضا لأن
الهبة دليل الإذن وبعد انقضاء المجلس لا بد له من إذن الواهب صريحا كمشاع
لا يقسم متعلق بقوله فيصح والمراد به إذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت
الصغير لا فيما يقسم أي لا يصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منفعته عندنا خلافا
للشافعي وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض وهو يقول المشاع محل للقبض
كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا يتم كما لا بد ولا فرق
عندنا بين أن يهب من الشريك أو من الأجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا
الشيوع الطارئ كما إذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع
بخلاف الرهن فإن الشيوع الطارئ مفسد فإن قسم وسلم صح أي إذا وهب
النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لأن تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع
فإن وهب دقيقا في بر أو دهنا في سمسم لا ولو طحن أو أخرج وسلم وكذا السمن
في اللبن أي لا يجوز لأن الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع وهبة لبن
في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في أرض وتمر في نخيل كالمشاع أي لا يجوز
هذه الهبات لكن إن فصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب وقبض صح
وتم بيده ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله يملكه بالعقد وما وهب له أجنبي

يقبضه عاقل أو قبض أبيه أو جده أو وصي أحدهما أو أمه وهو معها أو
أجنبي يربيه وهو معه أو زوجها لها بعد الزفاف أي قبض زوج الطفلة
الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لأن
الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا أي هبة واحد لاثنين دارا لا يصح
عند أبي حنيفة وعندهما يصح لأن التمليك واحد فلا شيوع كما إذا رهن
من رجلين وله أنه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن
لأنه محبوس بدين كل واحد بكماله كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين
أي إذا تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند أبي حنيفة وكذا إذا وهب لهما
للشيوع وعندهما تصح الهبة لأنه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا
من اثنين وكذا يصح الصدقة لأن الصدقة على الغنيين أريد بها الهبة مجازا أو
الهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين أو وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق
لأن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال عليه السلام الصدقة تقع في كف الرحمن
قبل أن تقع في كف الفقير فلا شيوع وأما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة
جائزة وكذا الهبة

باب الرجوع عنها

ومن وهب فرجع صح هذا
عندنا لعموم قوله عليه السلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب أي ما لم يعوض وعند الشافعي لا
يصح إلا في هبة الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول أي لا ينبغي أن يرجع
إلا الوالد فإنه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن
لا منفصلة وموت أحد المتعاقدين وعوض أضيف إليها ولو
من أجنبي نحو خذه عوض هبتك فقبض ولو وهب لمريض رجع كل بهبته

بيان الموانع من الرجوع في الهبة إلا الوالد

وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها
رجع ولو وهب فابانها لا وقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها حروف
دمع خزقه وقيل وموانع حق الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف
عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي هذا عندنا وعند زفر
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض
هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط
حق الرجوع الا بالتسليم له كل العوض ولم يسلم ولو عوض نصفها رجع بما لم
يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لانه له الرجوع في الكل
ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او بحكم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع
قبل القضاء صح اي اعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن اي
منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعدما رجع لكن لم يقبض القاضي فهلك
الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لانه
عين غير مضمونة الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع احدهما
اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم
يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق
فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها
السلامة وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما في العوضين وتبطل

بالشيوع اي يجوز ان يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف
للدلالة ويجوز ان يكون على العكس بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت
الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي هي بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار
للمعاني قلنا يشتمل على معنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت الهبة تمليك العين
بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط
فقوله وهبت لك هذا على ان تهبني كذا لك صار بمعنى ملكتك على هذا بذلك الوقت
يحمل على المعنيين في الحالين كان ابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصير به
قمارا فاما الشرط الذي يصير في المال عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون
شرطا ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لا تراها قبل القبض لكنه
شرط بمعنى العوض اعتبارا لما يؤول اليه حتى يتوفر احكام البيع عليه حالة البقاء لا حالة الابتداء

فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت
وبطل استثناؤه وشرطه رأيت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع
الى التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض
فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط باطل وشرط العوض
انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة
ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لان الحمل لم يبق ملكا فاذا وهب الام
صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل
بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء واتفقت الهبة في الحمل فبقي هبة شيء مشغول بملكه

الواهب وهبة المشاع وتعليق الهبة كاذا جاء غد فهو لك او ان قدم زيد فهو
باطل لما مر ان التعليق الصريح في الهبة لا يصح وجاز العمرى للمعمر حال حياته و
لورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد على الواهب وهذا الشرط
باطل كما جاء به الحديث وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك فهو لك الرقبى اسم من الرقوب
وهو الانتظار فكانه ينتظر موت المالك وهي باطلة عند ابي ح ومحمد لانه
تعليق التمليك بخطر وعند ابي س صحيح لان قوله داري لك رقبى ان داري لك
وانا انتظر موتك لتعود الي فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على
تفسيرها وصدقته كهبته لا يصح الا بقبض ولا في مشاع يقسم اي اذا تصدق
بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر ولا عود فيها
والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب

كتاب الاجارة

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة
واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجيء فالمضارع يواجر واسم الفاعل
المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس اجرني
موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ويستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة
واجره باجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو اجر ووضح الفرق بين الموجر وبين
الاجر والاجارة فعالة من اجر يوجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد
فقال هي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دين او عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى
الدور وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث
سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر انه ملكه فيعلم عدم الجواز اذا كانت هذه المعنى

لا يصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوزا لسنة
عنهم ويذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة
علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة فلا تجب الاجرة بالعقد خلافا للشافعي
(اي لا يملك الموجر الاجرة)
فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستاجر اذا عجل
الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد
او بشرطه فانه اذا شرط تعجيل الاجرة تجب معجلة او باستيفاء النفع او
التمكن منه فتجب لدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه
وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصار
وللخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لان الخياط اذا
عمل في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما
خاط فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن يقول بالسرقة انتهى
عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا
لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا
تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعد ما اخرج فله الاجرة وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند
(اي لو احترق قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم)
ابي ح لانه امانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء
ضمنه الخبز واعطاه الاجر وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد اقامته
هذا عند ابي ح وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل وعند
ابي ح هو زائد كالنقل ومن لعمله اثر في العين اي شيء من ما يقام بتلك

العين كالصبغ مثلا كالصباغ والقصار يقصر بالنشا او البيض لحبسها
للاجر فان حبس فضاع في يده فلا غرم ولا اجر هذا عند ابي ح وعندهما
العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله
اي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا
حبس له بخلاف راد الابق فان الابق كان على شرف الهلاك فكانه احياه
وباعه منه بالجعل وعند زفر ليس له حق الحبس سواء لعمله اثر في العين او لا
ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيد بيده فلا كما امره ان يخيط
بيده ولاجير المجيء بعيال زيد ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه وحامل
قط او زاد الى زيد باجر ان رده لموته لا شيء له هذا عند ابي ح وابي يو
وعند محمد له اجر الذهاب في القط اي الكتاب وفي الزاد لا شيء
انفا فاجبت بنقص عمله بالرد وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل
فان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وله كل عمل سوى موهن البناء
كالقصارة ولو استاجر لبناء او غرس صح واذا انقضت المدة سلمها
فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضا المستاجر ان
نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى بتركه فيكون البناء او الغرس
لهذا والارض لهذا قوله ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم والا
اي ان لم ينقص القلع الارض وقوله او يرضى عطف على ان يغرم فالحاصل
انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول

ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء
والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضا المستاجر
على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس
في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع
للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضاء
المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون والرطبة
كالشجر فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة
لا يجبر على القلع قبل اوان الحصاد فلو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره
وان سمى نوعا وقدرا يحمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا
اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير
ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل ان طاق
حمله والا فكل قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل ذكر ما زاد ان كان الحمل بحيث يطيقه
مثل الدابة وان لم يكن الحمل كذلك ضمن كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحها العطب
الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعني ضمن هلاك الدابة بسبب الضرب
او كبح اللجام كل قيمتها عند ابي ح وعندهما لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف
وجاوزتها عما استؤجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه قوله وردها
بالجر عطف على جاوزتها اي يضمن بجاوزة الدابة عن موضع استؤجرت اليه ثم ردها
الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قاله

قوله فلو شرط الى قوله كالملح لم يقع في كثير من النسخ وقد وقع في بعضها ابن كمال

الا انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط لان الاجارة انتهت بالوصول الى ذلك
الموضع فيضمن بالجواز عنه اما ان استأجر ذاهبا وجائيا فجاوز ذلك الموضع
ثم ردها الى اليد لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان
اقول ان سلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب تيقن بان لا مدخل لجوازها عن ذلك
الموضع في تحقق ذلك السبب يعني بعدم الضمان وان تملكت بسبب لا تيقن بذلك
بل يمكن ان يكون له مدخل يفتى بالضمان ونزع سرج حمار مكترى واوكفه مطلقا
واسرجه بالا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اى ان اكترى حمارا مسرجا فنزع
السرج واوكفه وحمل عليه فهو الضمن سواء كان الاكاف مما يوكف به هذا الحمار
بمثله او لا وان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما يسرج
هذا الحمار بمثله لا يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على
الاول فيضمن بحسابه فهذا عند ابي ح وعندهما ان اوكفه باكاف يوكف بمثله لا
يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة
وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا اولا يسلكه الناس وحمله
في البحر ولا اجر ان بلغ اى للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل المقصود
ومن استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا
وحكم الغصب هذا ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاط قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ
القبا باجر مثله ولم يزد على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها والمراد شرط يفسد البيع
وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى هذا عندنا وعند زفر والشافعي تجب بالغا
ما بلغ كما في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير
متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة فيه وصح اجارة دار كل
شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا عند بعض المشايخ
فانه جعل ما بين الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان لزم العقد
في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم
الاول من الشهر اذ في اعتبار حقيقة الهلال حرج وفي كل ما علم مدته بان قيل
اجرتها سنة لشهر كل شهر بكذا فان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمى والا
فوقت العقد فان كان حين يهل اعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اى ان كان
عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي ح
يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة
فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي ح يقع على ثلثمائة وستين يوما وعندهما
الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم
على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي
الحجة فالحق ان تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال وهل سمعت ان عيد الاضحى
يتكرر في سنة واحدة واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها
وكسوتها هذا عند ابي ح وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان
الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على
الاولاد وهو استحسان وللزوج وطئها لا في بيت المستأجر فان البيت ملكه
فيمنعه فيه وله فسخها ان لم يعلم بها فان لم يعرف ان لها زوجا الا بقولها ثم عرف بنكاح لا ظاهر فله فسخها ان لم يرض به لكنه انما يفسخ بنكاح

واجارتها سنة بكذا لم

اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة
صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او
حبلت لان لبنها يضر الولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه
لا ثمن شيء منها وهو اجرة على ابيه فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت
المدة فلا اجر ولم تصح للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء
والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه
والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس
ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء
عند العجم هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة
المشاع الا من الشريك هذا عند ابي حنيفة وقالا تصح اجارة المشاع من الشريك
وغيره ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه
زادا ببعضه او ثورا ليطحن بر ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد
نهى النبي عم لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان
في معنى قفيز الطحان او رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا اي ان استاجر رجلا
ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم فانه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح
والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل لانه جمع بين العمل والوقت والاول
يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع المستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس

في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع الاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان
المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما
لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء في اليوم فعن ابي ح انه يصح
لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق او ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين
فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كان الارض
لا يخرج الزرع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه
العقد وان كان يخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد
لان فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها ذكر
ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف
الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة
ارض اخرى فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع الموجر
ارضا اخرى للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة
الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي
بمثله واحدهما نسيئة وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى آخر
بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فانه يصح لان هذا
شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم
يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها يقع
على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وهو استحسان

ووجهه

ان الجمال ان رفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس
ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم ما حمل وحمل المعتاد فنفق لم يضمن لان الدابة
فاستم فالعين امانة كما في الصحيح وان بلغ فلد المسلمين استحسانا كما ذكر في
ملة الزارعة فان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ان خاصم المتعاقدان
قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسئلة
ينقض القاضي العقد **باب من الاجارة** الاجير المشترك
يستحق الاجرة بالعمل فلا ان يعمل للعاقد اتماما الا الفاقد فلا الاجير ذا مبني على
ما سبق ان الواجب عليه ان يعمل هذا العمل غير ان يصير منافع الاجير للمستاجر فيسمى به
اي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان
يعني لعلم ان المتاع في يده امانة عند ابي ح ولا يضمن الا بالتعدي كما في الوديعة
وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق
الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة
التي تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو ح يقول الاجرة في مقابلة العمل دون
الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن
عند ابي ح وعند بعضهم لا يضمن وفي المختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة
باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان صار كان الاجر في مقابلة العمل
والحفظ جميعا فيفارق الوديعة التي لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق القصار
ونحوه اي كزلق الحمال وشد المكاري ومد الملاح يضمن عندنا وعند زفر والشافعي
لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح لقول ينبغي ان يكون

المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام
او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم ولا يضمن به ادميا غرق او سقط
من ذلك اي ادميا غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب
شد المكاري لان الادمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان العقود
لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يتجاوز المعتاد فان انكسر
دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره
مع حصته اجره اي لانه لما وجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله
تعديا من الابتداء لان الحمل شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند
الكسر فيختار اياشاء والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم
يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره
ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب
فارسيا او روميا وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا
او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط وفي هذه الدار او في هذه
وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد اي قبل ان خاطه فارسيا فدرهم
وروميا فدرهمين ولو اجرتك هذه الدار شهر بدرهم او هذه شهر بدرهمين
وكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار
التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة يجب الاجر بالعمل وعند العمل يتعين
بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في
مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة

الثياب في امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى الامرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد الثياب قال الشيخ الامام
... الفضيل ... ان كانت هذه امرأة دخلت الحمام لا يضمن الثيابي في قولهم اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت
امرأة فلم تعلم بذلك وما شرطها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت المرأة هذه دخلت الحمام قبل هذا
ودفعت اليها الثياب واعطت لها الاجر على حفظ الثياب كانت المسئلة على الاختلاف على قول ابي حنيفة رحمه لا يضمن لانه عنده الاجير المشترك لا يضمن ما هلك
في يده بغير صنعه والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة رحمه وقيل وهو على قول محمد ايضا وعلى قول ابي يوسف ومحمد الاجير المشترك يكون ضامنا لما هلك في يده بغير
صنعه ويجب الضمان عندهما على الثيابي قال رضي الله عنه وينبغي ان يكون الجواب في هذه المسئلة على التفصيل عندهما ان كان الثيابي اجير الحمامي يأخذ منه كل
يوم اجرا معلوما لهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج من الحمام لم يجد الثياب
قال ابو القاسم ان اقر صاحب الحمام انه راى رجلا غير هذا الرجل رفع الثياب وظن انه يرفع ثياب نفسه كان ضامنا لانه صار مضيعا اذا لم يمنع الذي ... فان
سرق الثياب ولم يعلم به صاحب الحمام يراه وينظر اليه فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه قال محمد بن سلمة ان ضيع الحمامي او راى ان غيره رفع ثيابه كان
ضامنا وقال ابو القاسم لا يضمن والصحيح قول محمد بن سلمة
لان ضيع الحمامي ذلك الحفاظ منه عادة وكذا لو جاء رجل ودفع
ثيابه جالس في ذلك الموضع ولم يقل للجالس احفظها ولم يقل الجالس
لا يضع عندي ولم يقبل ولم يقبل ولم يرد يكون مودعا حتى لو ضيع
كان ضامنا رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند الحمامي وقال احفظ
الثياب وقبل الاجير وشرط عليه الضمان ان الثوب اذا تلف فلما خرج
الرجل من الحمام لم يجد ثيابه قال بعضهم ضمن الحمامي عند الكل اما
على قولهما فظاهر فيه واما على قول ابي حنيفة فلان عنده الاجير
المشترك انما لا يضمن اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط
كان ضامنا وقال الفقيه ابو جعفر شرط الضمان على الامين
باطل فكان الشرط وعدم الشرط فيه سواء . قاضيخان في الاجاره

الى الكوفة او واسط احتمال الحذاقة وهذا الخياطة والصبغ متفق عليهما ولو
ردد في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف
درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا اي هذا عند ابي ح
وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر
بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان ولا يجاوز به المسمى اي اجر المثل
ان كان زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم
ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم
وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط
ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور آجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر
الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد
لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ
الغاصب الاجر فاكل فلا ضمان عند ابي ح لان العبد الحجر نفسه فكذا ما
في يده فلا يكون متعديا وقالا يضمن لانه مال المولى وصح للعبد قبضها واخذها
مولاه قائمة هذا بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما مر ولو استاجر
عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال

فتاجر العبد مرض او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها اصله مسئلة
الطاحونة فان المالك اذا قال ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستاجر
لم يكن جاريا يحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر
لا اجيرا قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب والمراد انه يصدق باليمين
وفي عملت لي مجانا الصانع قال بل باجر لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند
ابي يوسف ان كان الصانع معاملا له يجب الاجر وعند محمد ان كان معروفا بهذه
الصنعة للاجرة فالقول له وابو ح يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر

باب فسخ الاجارة

تفسخ بعيب يفوت النفع كخراب الدار وانقطاع
ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان
العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه اخر لكن للمستاجر حق الفسخ فلو انتفع
بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط
والرؤية وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر
وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه
فانه ان بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس من استوجر
ليطبخ وليمتها فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة وخلع
لا يقتضي الاثم والاجر فانه يلزمه ضرر الحبس وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا
او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال
مالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان لم يرد المستاجر
ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر

حق الفسخ والافلاس فمستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله
قيل او بلا خياط يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل
بالاجر فرأس ماله الابرة والمقراض فلا يتحقق العذر وبداء مكري الدابة من
سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد ظرف المكتري تابع
لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في السفر فلا يمكن الزامه السفر لاجل
الاكراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فيبدو من بدو من هذا العقد قصدا فلا
اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف اذ يمكن ان
يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية وسعيها اجرة وتفسخ
بموت احد العاقدين عقدها لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي و
متولي الوقف

مسائل شتى

ومن احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة
فاحرق شيء في ارض جاره لم يضمن قيل هذا اذا كان الرياح هادئة اما اذا
كانت مضطربة يضمن فان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته ويعمل الاخر لحذاقته
ففي الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنايع والتقبل فكان
صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه عليها لان احدهما يتقبل العمل لوجاهته
وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يتقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما
لا يدل على نفيه عن الاخر فاذا عقدت شركة الصنايع ويقبل احدهما العمل
ويعمل الاخر يجوز فكذا هنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد فجوزناه

كما يستاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا هذا عندنا وعند الشافعي
لا يجوز للجهالة ولو رآه الجمال فاجود فان استاجر ليحمل قدر زاد فاكل منه رد
عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا ولم يفرغ فعليه
المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها فانعقد بينهما عقد اجارة
الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه بينته من بعد فانه اذا جحد ملكه
لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب
انه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله او اقر بالملك له لكن قال لا اريد هذه
الاجرة فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة و
المعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة
اي تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق
والوقف مضافة اي مضافا الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرتك هذه
الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مآلا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل
بمال حالا ومؤجلا ومنجما اي موقتا بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع
النجم ثم شاع بعد ذلك نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او
كل عشرة ايام كذا وعند الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز
عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود
عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اداه

فان تحرر وان عجزت فرق وقبل العبد صح اي صح هذا العقد بلفظ الكتابة او
بلفظ يؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الى آخره وخرج من يده دون ملكه
فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته
او جنى عليها او على ولدها او مالها اي غرم العقر وارش الجناية او مثل المال او
قيمته فان كاتب على قيمته او عين لغيره تعين بالتعيين هذا في ظاهر الرواية وعند
ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم
الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او مائة ليرد سيده عبدا
غير عين حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح او المسلم على خمر او خنزير فسد فقوله
او المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب والعطف جائز لوجود الفصل
وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمى في ظاهر الرواية انما ثبت العتق و
السعاية في القيمة ان ادى ما سمى وهو الخمر والخنزير وعن ابي ح انه انما يعتق باداء
عينهما ان قال ان اديتهما فانت حر والا فرق في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف
ان ادى العين عتق وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر لا يعتق الا باداء القيمة
لان المسلم عاجز عن اداء الخمر فالقيمة تقوم مقامها ولا ينقص مما سمى ويزاد عليه
من قلة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة في الكتابة
الفاسدة ان كانت ارخص من المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عن المسمى وان
كانت ازيد زيدت عليه ووضع المسألة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف
على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص
وان كانت ازيد زيد عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته

ويؤدي الوسط او قيمته وانما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته لان الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع
القيمة قضاء في معنى الاداء وان كافر كاتب عبده مثله بخمر مقدر صح واي
اسلم فقيمتها لسيده وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب
القيمة كما مر **باب تصرف المكاتب** صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط
ضده فانه ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه
البيع ومع ذلك هو اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون
في احد البدلين كما شرط خدمة مجهولة يفسد بها وكل شرط لا يكون كذلك لا
يفسد بها عملا بالشبهين ولا نكاح امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال
وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها يؤدي الى العتق وهو
ليس من اهله وجه الاستحسان انها افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وولاؤه له
ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اي المكاتب الاول ولاء الثاني ان
ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله لانه وجد الاداء ولا الهبة ولو
بعوض ولا التصدق الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال
لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان ذلك اعتاق وهذا
اتلاف مال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه
المكاتب في عبده يملكان في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان التصرف في
المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال لحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا

اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذلك لا يصح من المأذون وهو المضارب والشريك
اي من قوله ان تزوج الى هنا واما النكاح امته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جايزين
للمأذون لم يدخلها في قوله وشيء من ذلك بل ذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولا يزوج
رقيقه ولا يكاتب لان قوله ههنا وانكاح امته عطف على قوله البيع والشراء وهما
جايزان للمأذون فتخصيص الاشارة في قوله وشيء من ذلك الى بعض المعطوفات دون
البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله ان تزوج الى اخره ويكاتب على الشراء
ولده ووالده لانهما ان لم يولد بينهما كالاخ هذا عند ابي ح وعندهما ان اشترى
ذا رحم محرم كالاخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه لان للمكاتب كسبا اهلكا
فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولادة اذ القادر على الكسب يخاطب بالنفقة
في الولاد لا في غيره اذ لابد فيه من اليسار وصح بيع ام ولده شراها بدونه فان شرى
بعد قوله هذا عند ابي ح وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام
ولده فلا يجوز بيعها ولابي ح ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع
تبعية الولد فانه عتقها ولدها ولا يثبت اصالة والقياس يفيد كولده وولد
من امته يتعلق بقوله ويكاتب عليه بالشراء اي ان ولد ولده من امته فادعاه دخل
في كتابته وكسبه له اي كسب ولده المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد
كسب سيده فان كاتب قنة له وحين ولدت دخل في كتابتها وكسبه لها اي ان زوج
امته عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد
يتبع الام في الرق والعتق وفرع على فان وطئ حرة بزعمها من مكاتب او عبد

نكحها باذن فاستحقت فولده عبد اي تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة فقالت
انا حرة فولدت منه فاستحقت فولده عبد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد حر
بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولود ابوين رقيقين
وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى
يجبر بقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة للعبد على ادائها في الحال
بل يؤخر الى العتق فان وطئ امة بملك فاستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ
عقرها في الحال كالمأذون بالتجارة اي وطئ المكاتب او المأذون امة بغير اذن المولى
بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء
فاسدا فوطئها ثم ردت تجب العقر في الحال ولو نكح بلا اذن سيده فوطئ اخذ منه
عتق اي نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء
لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا
في حق المولى وههنا النكاح ليس من باب الكسب فلا ينتظم الكتابة ولقايل ان يقول
ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة
في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او
مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي له الخيار اما
ان عجز نفسه وكان مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال
سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما سعى في
الاقل منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي ح بقي الثلثان عبدا فان ادى
للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل وان ادى للكتابة ثلثي البدل في الحال عتق مؤجلا

فيفيد التخيير وقد تلقى جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيتخير
بينهما وعندهما المكاتب يعجز باصابة موت المولى فعتق الكل وقد سقط عنه ثلث
المال وبقي الثلثان وكلاهما سواء اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه وان قتل
في التخيير بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبته ومضت عليها او عجزت وكانت
ام الولد اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد يصير ام ولد فيتخير بين ان تمضي
على الكتابة وتؤدي البدل فعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فعتق بعد
موت المولى فان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة مدبره
فعتقت بموته مجانا ومدبره اي صحت كتابة مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل
البدل في موت سيده معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل اما الخيار وعدمه فمتفرع
التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد يقول البدل لما كان مقابلا بالكل
وبالموت يسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة التدبير لان الظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصفه
حالا من بدله مؤجل اي صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل
بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتبة مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات
مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا
وباقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد خير بين

ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق
لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح
التاجيل لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل
فلا يصح تاجيل في ثلثيه وفي نصف قيمته سنة اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة
سنة اي في المسئلة المذكورة وهو موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل
ادى ثلثيها حالا او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا و
بين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاجيل فينفذ بالثلث
دون الثلثين فان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداء او لا
اي سواء قال على اني ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع
اي لا يرجع المودى على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما
ان شرط العتق بادائه فظاهر واما ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان
يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغايب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه
لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل وان قبل العبد فهو مكاتب
فان كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورة المسئلة
ان يقول كاتبني على الف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان
يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب ان يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان
الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغايب تبعا فيصح
كما يصح على الاولاد التبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل
عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير

الرهن صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه لآخر فرهنه ثم احتاج
المعير الى استخلاص عينه فان ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول
وان لم يكن الدين على معير الرهن وانما هو على المستعير وان ادى المعير الدين رجع
على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء
الدين ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه
مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغائب لغو لم يؤخذ
بشيء لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتب لي قن وطفل لي لها وقبلت فان ادى
لم يرجع وعتقوا كما في المسألة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبض بدله ففعل وقبض بعضه
فذا له ان عجز الضمير في حصته وفي قوله فذا له يرجع الى الآخر وهذا
عند ابي ح واصله ان الكتابة تتجزى فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن
انه لم يكن له حق الفسخ قبل الاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له وعندهما
الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض فالمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام
ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وشريكه عقرها وقيمة الولد
وهو ابنه هذا عند ابي ح وبيانه ان الاستيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند
ابي ح فيقتصر على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك كما مر في المدبرة

والاستيلاد القنة (المشتركة) لا يتجزى فاذا استولد احد الشريكين القنة المشتركة صارت
كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد
الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار
كأن الكتابة لم تكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام ولد الغير فاستيلاد الاول
وقع غير متجز فكلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد
للشريك لكن ولد الشريك ولد مغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون
حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزى
فقبل العجز صارت ام ولد للاول ولا يقبل نصيب الثاني الا بعد فسخ الكتابة
فان الكتابة لا تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطء الثاني
في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة
ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف والاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد واذا انفسخت الكتابة
في حصة شريكه عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند
الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع العقر اليها
صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها فان لم يطأها الثاني
ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه
نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت
الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان
حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه

ورجع بعليها هذا عند ابي ح وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت
اذا ضمن المعتق يرجع عند ابي ح لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره
الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او
استسعى فيهما اي في المسئلتين او ضمن شريكه في الاولى فقط اعلم ان في المسئلة
الاولى اذا دبر الاول فللثاني الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند ابي ح
فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق افسد نصيب المدبر
فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من كتاب
الاعتاق ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى
ملك واما في المسئلة الثانية اذا اعتق الاول فللآخر الخيارات الثلث عند ح
فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بقي ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية
الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في المسئلتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما
اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك
نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان
كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار باب الموت
والعجز مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام
اي ان مضت ثلثة ايام ولم يؤد حصل ذلك النجم حكم بعجزه والا عجزه
اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف

لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه اي فسخها
سيده برضا المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده فان مات عن وفاء اي عن مال
يفي ببدل الكتابة لم يفسخ هذا عندنا وعند الشافعي تبطل الكتابة لفوت
المحل ونحن نقول هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا الاحتياج الى زوال
اثر الكفر وهو الرق او يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى البدل من ماله وحكم
بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ولدوا في كتابته حتى لو ولدوا قبل الكتابة
لا يعتقون او شراهم او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة
فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد وان لم
يترك وفاء ثم ولد في كتابته يسعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته
وبعتقه ومن شري ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي ح وعندهما
الولد المشترى يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب تبعية الاب فان ترك
ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على
عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضا لا ينافي الكتابة لانه يقتضي
الكتابة لحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولاء الى موالي الاب وانما قال ودينا يفي لانه لو كان عينا لا ينافي القضا
بالالحاق بالام لانه يمكن الوفا في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي
لقوم امه فهو تعجيز لان القضا بكون ولاء الولد لموالي الام معناه ان الاب مات
رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضا في فصل مجتهد فيه فينفذ وينفسخ
الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز اي اذا لم يكن المولى مصرفا

للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى عند بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا
عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وقد قال عم لها صدقة
ولنا هدية فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا اى بالجناية فعجز او مكاتب
فلم يقض به فعجز دفع او فدى اى جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير
بين دفعه واداء ارش الجناية لانه هو موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت
مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه مكاتبا
فعجز بيع فيه وان قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في
ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا يفسخ بموت السيد
وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقوه عتق
مجانا لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة اما اعتاق
الكل فيجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق البعض لانه
لا يمكن جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصح العتق لانه
لا يعتق شئ بابراء البعض

كتاب الولاء

هو ميراث
يستحق المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان
ولاء العتاقة وولاء الموالاة فابتدأ بولاء العتاقة فقال من عتق باعتاق
او بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او بملك قريب اى بملكه قريبه
اياه فولاؤه لسيده وان شرط عدمه فان ذلك الشرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ
العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد

والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
فالولاء له ومن اعتق امة مزوجة فولدت لاقل من نصف حول اى من وقت الاعتاق
فله ولاء الولد لا ينتقل عنه اى ان عتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي
الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا
فلا ينتقل ولاؤه من معتقه وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ذلك اى ولدت
الامة المعتقة ولدين توأمين بعد الاعتاق وولادة احدهما لاقل من نصف حول
لا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق فكذا
الآخر والتوأم ما ولدتهما من بطن ولادتهما لاقل من نصف حول فان ولدت
لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه اى ان ولدت
الامة المعتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته اكثر من نصف حول فولاؤه لسيدها
بمعنى ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان اعتق الاب قبل موت الولد صار
الولد بحيث ان مات بعدما مات الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا
قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي
الاب لان موالي الام استحق ولاء الولد من حين موته وتقرر ذلك فلا ينتقل
عنهم وانما قلنا بعدما مات الاب لان الاب اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب
فميراثه للاب فلا يكون ولاؤه لمولى الاب عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت
فولاء ولدها لمواليها هذا عند ابي ح ومحمد واما عند ابي يوسف فولاؤه لموالي الاب
موالاة ترجيحا لجانب الاب وبهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانهما

وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا
وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي
الارحام واما العجمي فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة
والمعتق عصبة فقدم النسبي عليه وهو على ذوي الارحام اي المعتق شخص يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والنسبي اما عصبة بنفسه وهي
ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى تعصبها
ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم
على المعتق والمعتق يقدم على ذي الارحام اي من لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت
انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد
ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي عرف
في علم الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث عبارة الحديث هذا
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او
دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقن او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفته فهو يكون
المدبر يعرض للحرية وهذا جر الولاء قد مر **فصل** ان اسلم رجل على يد
رجل ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه صح قوله ان اسلم رجل الى اخره
قيد اخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد وعقله عليه وارثه له
اي ان جنى الاسفل فديته على المولى الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا
وعند الشافعي لا اعتبار لعقد الموالاة واخر عن ذي الرحم ولمن العقل عنه بجنس

الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا يتولى الى معتق احدا
فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة ويشترط ان لا يكون معتقا وايضا من
شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان للعرب قبائل فيكون لهم الولاء النسبي

كتاب الاكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره مع بقاء اهليته يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه ثم الاكراه نوعان احدهما
ان يكون مفوتا للرضا وسواء يكون بالحبس او بالضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وسواء يكون التهديد بالقتل وقطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار
ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا
ولكن له اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة
والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك ان الكراهة موجودة
فالرضا معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في
مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول
في طبيعة جميع الحيوانات الا يرى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات
عن الهوي من المكان العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف والامتناع عنه
وان كان اختيارا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس
او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه
مجبول من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجى وغير الملجى
لتحقق العقل والبلوغ وشرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا
كان او لصا روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه قال ذلك

بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه اي يغلب على ظنه ان المكره
يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء
اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاعزة والرؤساء يغتمون بالضرب والحبس
فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم يكون الضرب المبرح وكذا الحبس الذي يكون
حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا
يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه
او اعتاق عبده او لحق اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ
او امضى فان هذه العقود يشترط فيها الرضاء فالاكراه الذي يعدم الرضاء وهو
غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه
المشتري ان قبض فصح اعتاقه ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد
لان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوت الوصف وهو الرضاء والمبيع
بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض ينفذ خلافا
لزفر اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه
او سلم طوعا نفذ وان قبضه مكرها لا ورده ان بقي لم يذكر في الهداية حكم التسليم
مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم
مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم
المبيع لو جعل آلة يصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل
ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن ان يكون

التقييد ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم هذا لان جعله آلة يغير الفعل الذي اكره
عليه بخلاف تسليم المبيع فلو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد
المشتري ضمن قيمته للبائع وللبائع ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري
بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله قوله ضمن قيمته للبائع اي
ضمن المشتري بمعنى ان قرار الضمان عليه وللبائع وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا
شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري وان ضمن
المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا
او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة
يصير ملكا له فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي قبله
فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم هذا البائع بالثمن على بائعه وهكذا
بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه
وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند
الى حين العقد لا ما قبله فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر
بحبس او ضرب او قيد لم يحل وبقتل او قطع حل لان هذه الاشياء مستثناة
عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه
غير الملجئ فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع او قتل رخص له ان
يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان والصبر اجر ولم يرخص بغيرهما اي بغير
القتل والقطع روي ان عمارا وخبيبا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى قتل
فسمي النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال ع م

فان عاد وا فعذ والفرق بين هذه وبين شرب الخمر ان شرب الخمر يحل عند الضرورة و
الكفر لا يحل بل يرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية
وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق ورخص له اتلاف مال
المسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره بكسر الراء اي في الافعال يصير الفاعل آلة
للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة ويتعدى المكره فقط اي ان كان
القتل عمدا فعند ابي ح ومحمد القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له وعند
زفر على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف لا يجب على احد
للشبهة وعند الشافعي يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب
والتسبيب عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح نكاحه وطلاقه وعتقه
اي اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها
مع الهزل وعند الشافعي لا يصح ويرجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ
اي يرجع المكره على من اكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق
من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن ان يجعل الفاعل آلة
للحامل وان لم يكن ذلك في القول ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف
المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط بان يجيء الفرقة
من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فهذا التوكيد يكون اتلافا فيضاف
الى الحامل بجعل الفاعل آلة بخلاف ما بعد الدخول لان المهر يتقرر بالدخول
ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف الى الشرط ايضا
سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له وتدبيره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه

وفيئه فيه واسلامه بلا قتل لو رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه
لا يمنع نفاذه وكذا كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح
مع الاكراه لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فالحكم
يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه
لا ابراء مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه فان ادعت البينونة وقال اظهرتها
وقلبي مطمئن بالايمان صدق ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابي ح
وعندهما لا يحد اولا لان الاكراه مسقط للحد متفق عليه فيما بينهم انما هذا الاختلاف
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابي ح الاكراه لا يتحقق من غير السلطان
فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد واذا اكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا
وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي انما قال هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي
اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح
طلاق صبي ومجنون غلب الجنون المغلوب هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال
والاقوال على نهج العقل الا نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام
العقلاء ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما اي اعتاقهما واقرارهما وصح طلاق
العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه
وبحد وقود عجل فانه في حق دمه مبقى على اصل الادمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك
عليه ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه او رد قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد
والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة

على المفسد وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم
العقود الدائرة بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب فإنه يصح بلا إجازة الولي و
بخلاف الطلاق والعتاق فإنهما لا يصحان وإن أجاز الولي وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا
لما بينا أن لا حجر في أفعال الجوارح ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين بل يصح تصرفه بعد
حجره ما صح قبله هذا عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه وأيضاً إذا
طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه عن البيع والإقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر على الفاسق زجراً له بل مفتٍ ماجن وطبيب جاهل ومكارٍ مفلس اعلم أن أبا حنيفة
يرى الحجر على هؤلاء الثلاثة دفعاً للضرر العام عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس
الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فإذا جاء أوان السفر
لا دابة له فينقطع المكتري عن الرفقة فإن بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً
وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم إليه ولو بلا رشد اعلم أن الصبي غير رشيد
لم يسلم إليه ماله اتفاقاً قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم إلى قوله فإن آنستم منهم
رشداً فأبو حنيفة قدر الإيناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فإن هذا سن إذا بلغ المرء
يمكن أن يكون جداً لأن أدنى مدة البلوغ اثنا عشر حولاً وأدنى مدة الحمل ستة أشهر
ففي هذا المبلغ يمكن أن يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر أن من لم يؤنس
منه رشد ما في خمس وعشرين سنة فيدفع إليه أمواله وقبل هذا السن إن تصرف في ماله
بيعاً أو شراءً ونحوهما يصح تصرفه عند أبي حنيفة وقالا لا يصح لأنه لو صح لم يكن في منع المال
عنه فائدة قلنا بل يفيد لأن غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال يمنع الهبة ثم
بعد خمس وعشرين سنة يسلم إليه المال وإن لم يؤنس منه رشد عند أبي حنيفة فإن سلم التبرع

مظنة الرشد فيه ومن الحكم بعدهما وحبس القاضي المديون أي الحر المديون ليبيع
ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
استحساناً اعلم أن القياس أن لا يبيع الدراهم لأجل دنانير الدين ولا الدنانير
لأجل دراهم الدين لأنهما مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد لأجل الآخر
لأنهما متحدان في الثمنية لا عرضه وعقاره خلافاً لهما فإن المفلس إذا امتنع عن
بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن أفلس ومعه
عرض شراه فبايعه أسوة للغرماء أي أفلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبايعه
أسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال والجارية بالاحتلام
والحيض والحبل فإن لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة
وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع
سنين فإن راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكماً

كتاب المأذون

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق اعلم أن الأصل في الإنسان أن يكون مالكاً للتصرفات
فإذا عرض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعاً لكونه مالكاً للتصرف فإذا أسقط
المولى حقه المانع عن التصرف وهو الحجر أي منعه عن التصرف فهو الإذن هذا
عندنا وعند الشافعي هو توكيل وإنابة ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته فإنه
ليس بتوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف
فإن قوله الإذن فك الحجر معناه إذا أذن المولى ينفك العبد عن الحجر فيعطف على قوله
ينفك قوله ثم يتصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع على أنه يتصرف

لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف
الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل ولم يتوقت هذا تفريع على انه
اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل موقت فعبد اذن يوما ماذون
حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع هذا تفريع على انه
فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف دون
خلافا للشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا
قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل فيعم وكذا اذا قال اد الي الغلة
كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء بعينه فان هذا استخدام لا اذن ويثبت دلالة
فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت ماذون هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي
وانما يكون ماذونا دفعا للغرور وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا
فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات
اجماعا يختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع دلالة وله
انه من باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها بالقبالة ويستأجر
والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا
احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اي استأجر شيئا كالاجير
والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه هذا عندنا خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر ما عهد ولا يتزوج
ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال لهما انه ليس من التجارة

ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمراة بتصدق
شيء يسير فيلا من بيت زوجها من الملك ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة
فان المراة ماذونة عادة بهذا وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء
واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة
بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسب حصل قبله
او بعده وبما اتهب اي وبما يقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي
لا يباع بل هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت ما كان
ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس لا بما اخذه
سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه اي اذا قضي دينه من ثمن رقبته اذا
بيعت ومن كسبه فان بقي شيء من الدين طولب به اذا اعتق وللسيد اخذ غلة مثله
مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي لا يحجر
لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى
لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر
او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط علم
من واكثر اهل سوقه دفعا للغرور عن الناس والامة ان استولدها اي يحجر الامة
ان استولدها عندنا وعند زفر لا يحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا يوجد دلالة
الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها فالصريح
يفوت دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتها للغرماء اي في صورتي الاستيلاد و
التدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبر دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم

ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر بان ما معه امانة
او غصب له او بدين عليه صح هذا عند ابي ح وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن
وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده
ما معه هذا عند ابي ح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله
ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا
مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاقه سيده اي عند ابي ح وعندهما يعتق و
يضمن السيد قيمته للغرماء وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه ويبيع من سيده
بمثل القيمة او باقل وسيده منه بمثلها او باقل اي يجوز بيع الماذون الذي
شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه
دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة
ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو ح للتهمة
كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى الاجنبي فلو باع بالاكثر حط الفضل او
نقض البيع اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او بنقض البيع وبطل ثمنه لو سلم
مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع بقبض الثمن
فان سلم المبيع قبل قبض الثمن بطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى
العبد الماذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق
وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين لانه
لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة لانه تعلق حقهم

بالرقبة وقد اتلفها وهو فضل دينه معتقا اي ضمن الماذون الذي عتق فضل
دينه على القيمة فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري اجاز الغريم
بيعه واخذ ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد
عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد اي رجع البائع على
الغريم وعاد حق الغريم في العبد فان باع سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه
ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا وانما قال معلما بدينه
لان البائع اذا اعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري رضي بذلك يتوهم
ان ينفذ البيع لرضاء البائع والمشتري فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية
رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا وان
كانت فاما ان يرفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه
ان غاب بائعه اي ان كان البائع غائبا والمشتري منكر للدين فالدائن لا يخاصمه
عند ابي ح ومحمد لانه ليس خصما له وعند ابي يوسف هو خصمه ويقضى للغريم بدينه
لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازع ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ
العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان وماذون في التجارة ويبيع
ويشتري فهو ماذون وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل الاذن
ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر
في حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم
وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتق

وان اذن له وما نفع محضا كالبيع والشراء على ما اذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة
في المنافع واشتراطا للكاملة في المضار ودفعا للضرر بانضمام راي الولي في المتردد
بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرطه
ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم
وصيه ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في
الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده واما الذي
اذن له في التصرف في حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي
فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف في حال حيوة القاضي وانما
سمي وصيا بمعنى الايصاء سواء استخلافا وبعد الموت لا بسبب خليفة
للاب كان جعله وصيا فان بعد القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان
وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد
موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح ولو اقر بما معه من كسب
او ارث صح فان الولي اذا اذن للصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من توابع
التجارة اذ لو لم يصح اقراره فلا يعامله الناس وهي ان اقرار الولي لا يصح
لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار
كالبالغ فيصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في
الارث لانه انما صح في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه بازالة
يده فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم
لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن مالكه احتراز
عن الوديعة وانما قال بازالة يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات
اليد المبطلة وعند الشافعي هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد قلنا
ان كل ما في الفعل الذي هو سبب الضمان هو ازالة اليد ويتفرع على هذا
مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد
يتحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسياتي ومنها ما قال
في المتن فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين
نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخير البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة
وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساك العبد
حتى قطع الاخر يده وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في
هاتين المسألتين ثم لا بد ان زاد على هذا التعريف على سبيل الخفية ليخرج السرقة
وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة وجب المثل في المثلي كالمكيل و
الموزون والعددي المتقارب اعلم انه جعل بعض المثلي قيميا فان كثيرا من
(كالجوز والبيض)
الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول
المراد بالوزن في مثله ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او
الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم
او من بدرهم او عشرة بدرهم لا يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت
كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر
لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع او مصنوع لا يختلف

كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات
فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت
وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقته وقد فصل الفقهاء
المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق
بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي والوزني
فمبني على هذا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي حنيفة رح وان القيمة
تجب يوم الخصومة وعند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة وعند ابي يوسف
يوم تحقق السبب وهو الغصب فان اذا انقطع المثل التحق الى ما لا مثل له او لم
هذا العدل اذ لم يتوشى من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات
وقلتها وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ينضبط ايضا
لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك الطلب وايضا عند وجود
المثل لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي
المتفاوت اي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة والمراد ههنا ما يقابل
بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان يقال بلغ الغنم
عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل وشرط
كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا او هلك في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد والشافعي يجري فيه الغصب اما عند الشافعي فلان حد
الغصب هو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه واما عند محمد فلان الغصب
وان كان عنده ما ذكر لكن ازالة اليد في العقار يكون بما يكون فيه لاجل النقل

مما يقول ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا
يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار
فصار كما اذا ابعد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه
او باجارة عبد غصب اي ضمن في العقار وغيره اما في العقار كالسكنى
والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فاجره فعمل فعرض له مرض او نحافة فيضمن
النقصان ويتصدق باجره واجر مستعاره وبربح حصل بالتصرف في مودع او مغصوب
متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها
ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى اي تصدق عند ابي ح ومحمد
خلافا لابي يوسف باجر عبد غصب فاجر واخذ الاجرة وكذا باجر عبد مستعار قد
واخذ اجره
اجره وكذا تصدق بربح حصل بالتصرف في المودع او المغصوب ان كان يتعين
بالاشارة وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة او مغصوب لا يتعين بالاشارة
اذا اشار اليها ونقدها فقوله او بالشراء عطف على التصرف اما ان اشار اليها ونقد
غيرها او اشار الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت
بالعشرة دراهم ونقد من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له
الربح ولا يجب التصدق فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه
بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وجعل
حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة ولبن الساجة بالجيم خشبة منحوتة
مهيأة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة صير حق المالك
هالكا من وجه وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يتغير بفعل

الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك فان ضرب الحجرين دراهم او دنانير
او اناء لم يملكه وهو للمالك بلا شيء هذا عند ابي ح لان الاسم باق ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه الربوا وعندهما يصير
للغاصب قياسا على غيرهما فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها
او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه
لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمن كل القيمة وفي يسيره نقصه ولم يفوت شيئا
منهما ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر
الرواية وعند محمد ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب
يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به
اي نقصت الارض بالقلع ثم بيانه ان تعرف قيمة ذلك فهكذا فتقوم بلا شجر وبنا
وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر المستحق القلع اقل
من قيمته مقلوعا فان قيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر
المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة
القلع درهم فبقي تسعة دراهم فالارض التي مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه
قيمة ابيض ومثل سويق او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سود ضمنه
قيمة ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص هذا عند ابي ح وعندهما التسويد
كالتحمير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فيظن انه نقصه السواد كان
نقصا وان زاده يعد زيادة وعند الشافعي المالك يمسك الثوب ويامر الغاصب

بقلع الصبغ ما امكن لان تمييز السواد وغيره ممكن بخلاف مسئلة السويق فان التمييز
غير ممكن لنا القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان
النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا ولو السويق مثلي فان طرحه
على الغاصب ياخذ المثل بخلاف الثوب فهو ياخذ فيه القيمة فصل ولو غيب
ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لان الغصب لا يكون سببا للملك
قلنا انما يملكه ضرورة ان المالك يملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في
ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته
مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذ
المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول المالك او بحجة او بنكول الغاصب
فهو له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي به لانه ادعى عليه هذا
المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق ضمن بعده لان الملك المستند
كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن و
منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب هذا عندنا
وعند الشافعي مضمونة بحجة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب
وضمن نقصان ولادة جارية غصبها وجبر بولدها ان في به عندنا خلافا لزفر والشافعي
فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة وهذا
هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
يوم علقت هذا عند ابي ح وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت
في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لانه سبب التلف

حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد
الرد ثم عطف على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله فانها غير مضمونة
عندنا سواء استوفى المنافع كما سكن في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي
مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة ان استوفى لا ان عطله وهذا
بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضروري في العقد والا وخمر المسلم
وخنزيره ولو اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي فان الذمي تبع المسلم فلا يتقوم
في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمرا فخللها بما لا قيمة له
كالنقل من الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب و
الشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح
والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عند ابي ح وعندهما اخذها المالك واعطى
ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن هذا عند ابي ح وعندهما يضمن الجلد مدبوغا
ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما
المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ
بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق
بين الخل والجلد في ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل ان الجلد باق لكن الغاصب احدث
والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عند ابي ح اذا اتلفه لانه
غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا
لا يشترط وضمن بكسر معزف واراقة سكر ومنصف وصح بيعها المعزف آلة اللهو

كالطنبور والمزمار ونحوهما وهذا عند ابي ح وعندهما لا يضمن وعند ابي ح انما
يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت واما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فيضمن اتفاقا وفي ام ولد غصبت فهلكت
لا يضمن بخلاف المدبرة هذا عند ابي ح فان المدبر متقوم عنده لا ام الولد و
عندهما يضمنهما لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها
او قفص طائره فذهبت او سعى الى السلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او بمن يفسق
عطف على بمن يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا ان وجد
مالا فغرم شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا الساعي يعزر حتى عند محمد رح
وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل
مختار وفي فتح الاصطبل والقفص خلاف محمد وله انه ما توسط فعل فاعل مختار
لان الطائر مجبول على النفار

كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشتراه
وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل
الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد استقر اي لا يبطل
بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي بقدر رؤس
الشفعاء لا الملك اي انما يملك العقار اذا اخذ الشفيع برضاه وبرضا المشتري
وقوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم
يثبت الملك للشفيع قبل الاخذ للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع اي
للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق خاص كشرب نهر لا يجري فيه السفن

وطريق لا ينفذ ثم الجار الملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع على حائط انما
ذكر واضع الجذع ليعلم انه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع
الجذع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي لا تثبت
الشفعة للجار بل للاولين ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها
كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب الشفعة او اطلبها واعتبار مجلس العلم
اختيار الكرخي وعند بعض المشايخ ليس له المجلس ان سكت ادنى سكوت يبطل شفعته
وهو طلب المواثبة انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او على من معه من بائع او مشتر فيقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها
الان فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد اعلم ان هذا الطلب انما يجب عند التمكن
من الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته
وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب
الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد وان لم يجد يرسل
رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل
بطلت شفعته ثم يطلب عند القاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا لي فمره يسلم الي وهو طلب تمليك وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة
وقال محمد اذا اخره شهرا بطلت وبه يفتى واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن
مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر بملكها لشفيع بها او نكل عن الحلف
على العلم بانه مالك كذا او برهن الشفيع سأل عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف

على الحاصل او السبب اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
وقد سبق في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى
واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد
الثمن فاخر لا تبطل والخصم البائع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البائع ان لم يسلم
المبيع الى المشتري ولا يسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره
اي انما يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد للبائع فاذا سلم الى المشتري
لا يشترط حضور البائع لانه صار اجنبيا ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع
حتى يجب تسليم الدار على البائع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع
فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان اشترط المشتري البراءة منه
وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي ان اختلف الشفيع
والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند
نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق هذا عند ابي ح ومحمد
وجههما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بان العقد مرتين فياخذ الشفيع
بالاقل وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري
ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض الثمن فالقول للبائع
ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن القول للمشتري واخذ في حط الكل بالكل
مسلم حط البعض وقد مر في باب المرابحة بقوله والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين

وفي الشراء بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة

الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا عندنا اما عند

زفر والشافعي في قوله القديم فله ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت

عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته

وفي شراء ذمي بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم

بقيمة كل وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب او كلف

المشتري قلعهما اي اخذ الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن وقيمتهما

مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي

القلع كما مر في الغصب وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان ياخذ بالثمن

وقيمة البناء وبين ان يترك وهو قول الشافعي لان التكليف بالقلع من احكام العدوان

والمشتري بنا بحق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير تسلط

ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اي اخذ الشفيع بالشفعة

وبنى او غرس ثم استحق رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البنا او الغرس على احد بخلاف

المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البايع لانه مسلط من جهته بخلاف

الشفيع فانه اخذ جبرا وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا

فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن

واخذ العرصة ان نقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة

لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض

لانه ليس عقارا ولم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها او لا ثمر عليها

فالمر

فاثمر بعد اخذ بالثمر او بحصتها ان الثمر ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني

شرى ارضا وذكر ثمر النخل لانه لا يدخل بدون الذكر او شرى ولم يكن على الشجر ثمر

فاثمر في يدي المشتري فالشفيع ياخذ مع الثمر في الفصلين وان جذه المشتري فالشفيع

ياخذ الارض بدون ثمر النخيل لكن في الفصل الاول ياخذ بحصة الارض من الثمن

وفي الفصل الثاني ياخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلم يقابله

شيء من الثمن

باب ما هي فيه او لا وما يبطلها

اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في عقار ملك

بعوض هو مال وان لم يقسم كحمام ورحى وبئر اي الشفعة القصدية تختص

بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر

يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض حتى لو

ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا

تثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي فيما

لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار

لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى ان بيع البناء والنخل تبعية

الارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان

في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد

او مهرا او ان قوبل ببعضها مال في قوله او جعلت اجرة خلافا للشافعي فان هذه

الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة

وكذا الدم والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد

قال في الكفاية في تفسير ما لا يقسم اي لو قسم تنعدم حقيقة لا ينتفع بها اهـ

قوله لدفع مؤنة القسمة قيل هي الغرامة الذي يلحق الشريك باجرة القسام اهـ

قوله لا في عرض هو خلاف وزن الفلس المتاع وكل شيء عرض الا الدراهم والدنانير فانهما عين قال ابو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح م اهـ حلبي

قوله الا بعوض اي بشرط عوض مقبوض بلا شيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها اهـ

عليه الفاقد شفعة في جميع الدار عند ابي ح وقالا يجب في حصة الالف ادفنها

مبادلة المال بالمال معنى والبيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا

يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل وكذا في التبع او بيعت بخيار البايع

وما سقط خياره حتى اذا سقط الخيار ثبت الشفعة او بيعا فاسدا وما سقط

فسخه فاما اذا بيع بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت

الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت اي بيع

وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا

بيع ويجب برد بلا قضاء وباقالة اي تثبت الشفعة في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي

لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه وكذا يجب الشفعة بالاقالة

لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون مديونا في مبيع

سيده ولسيده في مبيعه اي يجب للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا

برقبته وكسبه الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد

المأذون المذكور بناء على ان ما في يده ملكه وان شرى او اشترى له لم باع او

بيع له او ضمن الدرك اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة

وكذا يجب الشفعة لمن اشترى له اي من وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل

والموكل شفيع كان له الشفعة وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا

وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان شريكا وللدار جار فلا شفعة

للجار مع وجوده ولا يكون للبايع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا

شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك

بنبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الحنفاء حاص عليه ولا فيما يبيع الا ذراعا من

طول حد الشفيع هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يبيع الدار الا

مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق الدار المبيعة

دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق دار الشفيع لا يثبت الشفعة او شرى

سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة

الجوار وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار يشتري شيئا قليلا منها

كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع

لا ياخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان المشتري صار

شريكا وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الاول الثمن هذه حيلة اخرى

تعم الجوار وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف

ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا ياخذ الا به ولا يكره

حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف ويفتى في الشفعة

وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف ويكره

عند محمد ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب الحق لا ابطال

للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة ولكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار

للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره لهم في مال الاغنياء والاحتراز

في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله وادخل

بما بشرهم الله تعالى واقول ان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري

ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار

والشفيع شفعة لا يجب جواره فيحتال في اسقاطها ويبطلها ترك طلب
المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع لا
يبطلها ولو من الاب او الوصي او الوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة فان تسليم
هؤلاء يبطل الشفعة عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر فان هذا
ابطال حق ثابت للصغير وانها شرعت لدفع الضرر لهما انه في معنى ترك
الشراء وصلحه عنها على عوض ورد عوضه اي الصلح على العوض يبطل الشفعة
لانه تسليم لكن الصلح غير جائز لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت الشفيع
لا المشتري فان الشفيع اذا مات يبطل الشفعة ولا تورث عندنا خلافا للش رح
لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات بعد
قضاء القاضي قبل نقد الثمن او بعده تصير للورثة وبيع الشفيع ما يشفع به قبل
القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع
بشرط الخيار فان سمع شراء له فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم
فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له
وبعرض كذلك لا اي سمع البيع بالف فسلم فكان باقل او كان بكيلي او وزني
او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء
من ذوات الامثال فالشفيع ياخذها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء
ايسر وان كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا
ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له حق الشفعة لان الشفيع
ياخذه بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته

اكثر فتسليم البيع بالف تسليم للبيع بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة
احد المشترين لا احد الباعة اي اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب
احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البايعين لان هنا تتفرق
الصفقة على المشتري وثمه لا تتفرق وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار
لا في الثاني والنصف مفرزا من بيع مشاعا من دار قسما اي اشترى نصفا مشاعا
من الدار فقسم البايع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة
من تمام القبض

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشايع وغلب
فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه
في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي
المبادلة غالبة في غير المثلي ومع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس
مع ان المبادلة لا يجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيه معنى الافراز ولان
الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا
تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم
بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس هذا عند ابي ح
وقالا الاجر يجب على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك ولنا ان الاجر مقابل التمييز
وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر
اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين واحد لها لان الاجر يضيق
على الناس والاجر يصير غاليا ولا يشترك القسام اي لا يشترك واحد يكون
الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضاء الشركاء الا

عند صغر احدهم اذ لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار
يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا الارث عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته عند ابي ح حضر جماعة عند القاضي فطلبوا قسمة ما في ايديهم
فان كان نقليا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في
في المتن فان ادعوا الارث عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او
ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا الارث عن زيد لا يقسم عند ابي ح حتى
يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر لان الملك
الموروث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف
صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا
ادعوا الارث لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج
الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن فهم حكمها من قسمة النقلي الموروث وكذا
من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم تذكر ولو ان برهنا انه معهما
حتى برهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة
والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ
والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا
على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب من يقبض
لهما اي حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما ومن
الورثة طفل او غايب قسم ونصب من يقبض للطفل او الغايب وعبارة الهداية
والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم

لكان البعض في يد الطفل او الغايب وهيا في انه ان كان كذلك لا يقسم فان
برهن واحد او شريا وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب في
شي منه لا اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد
لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث الشراء لا
يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة
الارث العقار او شي منه في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة
تصير قضاء على الغايب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم
اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر
لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فايدة له فهو متعنت في طلب
القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل
يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل
للقلة وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا
برضاهم وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وساير
العروض لان التفاوت فاحش كما في الادمي فصار كالاجناس المختلفة وفي
الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار وضيعة او
دار وحانوت قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور قريبة بان كان كلها في مصر
واحد قسم كل وحدها عند ابي ح وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور
بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي ح ويصور القاسم ما يقسم ويعدله
ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الاقسام بالاول

والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه اولا وكذا
لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفعه الى القاضي
ويعدلها ان يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعات
على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة
ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعات ويقوم البناء ويبتدئ
القسمة من اي طرف شاء فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا
ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او
غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبنا
الى ان يتم نصيبه ومن خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى
ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في
القسمة الا برضاهم اي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى
اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة
انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر
دراهم حتى يستويا فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه
من العرصة في مقابلة البناء فان بقي فضل ولا يمكن التسوية يرد للفضل
الدراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في
قسم اخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل
وعلو مجرد او تو من كل وحده وقسمها عند محمد وبه يفتى اي قسم بالقيمة
عنده وعند ابي حنيفة يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين

من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان
فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه
غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا انه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة
قال في الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى
قاضي خان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره
حتى التامل صح
باستيفاء حقه ثم لما تامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق وشهادة القاسمين تقبل فيها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد والشافعي لا تقبل لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه قال قبضت
حقي ولكن اخذ بعضه بعدما قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني كذا
ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
كالاختلاف في مقدار المبيع فان استحق بعض حصة احدهما شائع او لا لم تفسخ
ورجع بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم ان الاستحقاق
اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا يفسخ عند ابي حنيفة ويفسخ عند
ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي
لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق منه
بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع
وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها
لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين

فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت وخمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه
وان كانت اثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي
ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق من البعض
من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة
فاقول لا يفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن وان كان الباقي في يد كل
واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما
يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار بينهما نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا
وخمسة من ذاك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على
الاول بذراع وصحت المهاياة المهاياة مفاعلة من التهيئة او التهيؤ فكانت
احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه او تهيأ للانتفاع بهما اخذ نوع من انتفاع
صاحبه في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة
عبد هذا يوما وهذا يوما اي خدمة عبد زيد يوما وعمرو يوما كسكنى بيت صغير
بان يسكن زيد يوما وعمرو يوما وعبدين مثلا هذا العبد والآخر الآخر اي يخدم
زيد هذا العبد ويخدم عمرو العبد الآخر

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عنده لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة
ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وصحت عندهما
وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية
الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر
والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان

مسماة او ما تخرج من موضع معين وللآخر ما يخرج من موضع آخر او رفع رب البذر
بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا
اما اذا كان الخراج خراجا مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد كما شرط
رفع العشر لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للآخر
لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف
مقتضى العقد او تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود
فان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان في الاول
الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة
ثم التبن لصاحب البذر وعند البعض يشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض
والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض له والعمل والبقية للآخر وبطلت
لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران لآخر او البذر له والباقي
للآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد منها لاحدهما
والثلاثة لآخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او
البقر لاحدهما والباقي من الآخر والاولان جايزان والثالث لا واحتمال الاول و
الرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جايز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما
ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان يكون
الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول
جايز دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن
ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج

ويجبر الآبي على المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك
البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد
على ما شرط وعند محمد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل
فلا شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى
بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة ان يسترضى اذا عمل العامل اما ان
نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة ولم
يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك اي اجر مثل ما فيه من
نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة السقي وغيره من العمل يكون
عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية فانه عليهما
بقدر حصة كل واحد منهما فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد وعن ابي يوسف انه يصح
اي يصح الشرط ولزم للتعامل قال الامام السرخسي هو الاصح في ديارنا لو وقع
التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما
بالحصص

كتاب المساقاة

هي دفع الشجر الى من يصلحه
بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة
في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي شروطها
كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما
بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي المساقاة جائزة والمزارعة

انما يجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة
في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر
الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما ويقع
على اوله ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سپست
فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة
فانه كادراك الثمر في الشجر لان الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في
كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية الى
ان يدرك البذر وفيما لا يوجد البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى اي على السنة
التي تنمو الرطبة بعد العقد وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها مفسد لها ومدة قد
تبلغ فيها وقد لا صح اي ذكر مدة كذا صح فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط
والا فللعامل اجر المثل اي لعمله الى ادراك الثمر ويصح في الكرم والشجر
والرطاب واصول الباذنجان والنخل ولو كان فيه ثمر لا مدركا كالمزارعة هذا
عندنا وعند الشافعي لا يصح الا في الكرم والنخيل وانما تصح فيهما بحديث خيبر
وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا يصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت
يصح وان كان الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لا يحتاج الى العمل قبل الادراك
لا بعده كالمزارعة يصح اذا كان الزرع بقلا ولا يصح اذا استحصد لكن لحاجة
الارض لا تصح الا ان يكون خالية عن زرع المالك فان مات احدهما او مضت
مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته اي ان مات
العامل والثمر نيء يقوم وارث العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم

يقوم العامل كما كان وان كرم ورشد الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا يفسخ
الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه او
ثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللآخر
قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان وانما يكون الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه وهو صاحب الارض
فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستاجر
صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد
اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملنا على ما ذكرنا لانه لو حمل على المعنى
الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول
حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو
واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه الذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر
التذكية بقوله وذكاة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق
واللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره
فلم يجز فوق العقدة والبعض افتوا بالجواز لقوله عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين
وحل بقطع اي ثلث منها لقيام الاكثر مقام الكل وبكل ما افرى الاوداج وانهر الدم
ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة الا السن والظفر القائمين

اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا لكن كره وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم
ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا
يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح
والجر برجلها الى المذبح فقوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل
وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز
والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا
او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها
فتحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او الصبي
بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد وتارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
خلافا للشافعي واولت حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي الى قوله او فسقا اهل
لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله وانه لفسق على ما اهل لغير الله به
بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون خلافا قلنا لا
ضرورة في الحمل فان المجمل فيكون قل لا اجد نازلا قبله ولا تاكلوا نازلا بعده لئلا يلزم الكذب
فان تركها ناسيا حل لعذر النسيان فان الله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا ولقوله عليه السلام
تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم ويحمل على حال النسيان وعند مالك لا يحل في النسيان و
عند مالك لا يحل في النسيان ايضا وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا
عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم
فلان او فلان اي باسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع

وقيل التسمية اي باسم يستحب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه
هذا عندنا وعند مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم لا يحل ولم ذبح صيد
استانس وكفى جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند
مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه هذا عند
ابي ح وعندهما وعند الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب
او مخلب من سبع او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور
والسلحفاة والابقع الذي ياكل الجيف والغداف والفيل واليربوع وابن
عرس ولا حيوان مائي سوى السمك لم يطف والجريث والمارماهي الناب في الكا سنة
دندان نيش وذو الناب حيوان يصيد بالناب ونحوه والمخلب طائر يخطف بالمخلب وفي
الحمر الاهلية خلاف مالك وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي لنا قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية وفي الضبع خلاف الشافعي وهو بالفارسية
كفتار السلحفات سنك پشت الابقع كلاغ پيسه الغداف كلاغ سياه بزرك
اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي ابن عرس راسو قوله لم يطف من الطفو
اي لم يعل على الماء ميتا حتى ان طفا الماء ميتا حرم الجريث نوع من السمك وهو غير
المارماهي كذا في المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع
والارنب والعقعق معهما اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان
لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا تتجزى وعند مالك
يجوز من اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا

اقل من سبعة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارع او جلده اي يكون
مع اللحم اكارع او الجلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في
كل جانب شيء من اللحم والاكارع وفي آخر لحم وجلده وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا
يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وهذا قبل الشراء احب اذ الشارة
الى الاشتراك وعند ابي ح يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب الا على حر مسلم غني
كغني الفطرة اي ولا تجب الا على من عليه الفطرة قدم في الفطرة وانما تجب لقوله عليه السلام
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة لنفسه لا
لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي ح يجب لطفله كما في الفطرة قلنا
سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ويأكل منه
الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك
كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لانه هذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز
ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا بدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل منه
كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم لم يتناوله وما ينتفع به الا بالاستهلاك في حكم الدراهم
فاذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة واول وقتها
بعد الصلوة ان ذبح في مصر اي بعد صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم
النحر ان ذبح في غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل
لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي

لا يجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام ويجوز عند الشافعي في اربعة ايام واعتبر
الاخر للفقير وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في
اخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم الاخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه
وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير
شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها او لا المراد انه نذر ان يضحي بهذه
الشاة فانه يتعلق بالمحل والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغني
فالواجب يتعلق بذمته شرى الشاة او لا وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها
ستة اشهر الضان ما يكون له الية والثني فصاعدا من الثلثة اي من الشاة اعم من
ان يكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر و
حول من الشاة قيل الشاة اذا بلغ الحول صار ثنيا وابن خمس من ذوي ظلف وخف كالجماء
والخصي والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك
الجماء التي لا قرن لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء
بانها لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ومقطوع يدها
او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع
الصغير وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأ ثم طريق
معرفة ذهاب ثلث العين ان يشد العين المؤوفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة
فينظر اليها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد
ذهب الثلث وهكذا فان ماتت احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح
وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع باتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق

عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا
او مريد اللحم لا ان البعض ليس قربة وهي لا تتجزى ويأكل منها ويؤكل
ويهب لمن شاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده
ان احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو جراب
او خف او فرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه كان
بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا
غرم وفي القياس لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها
تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في
امر الذبح وصح التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها لان في الغصب ثبت
الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير
الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون
غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية

ما كره حرام عند
محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى
الفرض وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف ليس بحرام لكنه
الى الحرام اقرب وهذا في المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل
اقرب

فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان يمكن من صلوته
قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد تقوي صوم
الغد او لئلا يستحي ضيفه فكره لبن الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فلحكمه

تكلم العلماء في المكروه عن محمد ان كل مكروه حرام وهو من عادته
اذا لم يجد نصا قاطعا اطلق لفظ الكراهة وفي الحل اذا لم يجد نصا
قاطعا قال لا باس به وقال لا خير فيه وعندهما المكروه اقرب
الى الحرام وليس بحرام وهو بمنزلة الشبهة ويسمى هذا الكتاب
كتاب الاستحسان ايضا وهو تحسين الحالة والرفع للناس من الامور
وقيل هو الاخذ بالسعة ابتغاء للدعة وهو احد القياسين الا اذا
كان الدليل ظاهرا جليا واثره ضعيفا يسمى قياسا وان كان
باطنا خفيا واثره قويا يسمى استحسانا والترجيح منهما بالاثر
لا بالخفاء والظهور كالدنيا مع العقبى وقد يقوى اثر القياس
في بعض الفصول فيؤخذ به وقد يقوى اثر الاستحسان فيرجح به
مختارات نوازل

حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي ح وعند ابي يوسف يحل به التداوي بحديث العرنيين
وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال ع ما وضع شفاءكم
فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو ح يقول الحديث في
البول الحرمة وسوء مرقد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا
يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة اي للرجال والنساء
وقال ع انما يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
ومن اناء مفضض وعند الشافعي يكره وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة
فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة
الاكل والشرب من اناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او
نحوه مفضضا انما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع
الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي
يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع ابي ح وقيل انه مع ابي يوسف وقبل قول كافر
قال شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم فان قول الكافر يقبل في المعاملات
للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كافرا او انثى او فاسق او عبد
او صبيا في المعاملات كشراء ذكية والتوكيل كما اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع
هذا يجوز الشراء منه وقول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية
وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل
ولو عبدا او يتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فيتيمم في غلبته

صدقه وتوضأ وتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا
او غناء لا يقدر على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان
علم من قبل وقال ابو ح ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ود
قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلم انه لا يخلو ان علم قبل
الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده
فان كان قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى يخرج لئلا
يقتدي الناس به وان لم يكن مقتدى فان قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة
سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة يحضرها النياحة قال ابو حنيفة
ابتليت بها مرة فصبرت فقالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر
على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو ح جاز ان يكون جالسا معرضا
عن ذلك اللهو منكرا لغير مشتغل ولا استماع به **فصل** لا يلبس رجل
حرير الا قدر اربع اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عليه السلام
لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابي ح لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما
يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة يندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره
ويتوسده ويفترشه هذا عند ابي ح لما روي انه ع جلس على مرفقة حرير
وقالا يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط انما يعتبر
في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كانت من غيره يحل اعتبارا للعلة
القريبة ولا يتحلى بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منهما ومسمار
ذهب يثقب فص وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان كان

الحلقة من الفضة والفص من الحجر وتركه لغير الحاكم احب اى ترك التختم لغير السلطان
والقاضي احب لكونه زينة والسلطان والقاضي محتاج الى الختم ولا يشد سنه
بذهب بل بفضة هذا عند ابى ح وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا كما ان شرب
الخمر حرام فكذا اشرابها حرام لاخرقة لوضوء او مخاط عند البعض يكره ذلك
لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره
ولا الرتم هو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ فعقده لا يكره لانه ليس
بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر وانما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس
شد الخيوط على بعض الاعضا وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض
عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل **فصل** وينظر الرجل من الرجل
سوى ما بين سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة وعند
الشافعى على العكس ومن غيره وامته الحلال الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه
والصدر والساق والعضد ان امن شهوته والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ
كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها فى ثياب المهنة وما حل
له نظره منهما حل مسه ولمس ذلك ان اراد شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت
لا تعرض فى ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا فى ظاهر
الرواية وعن ابى ح انه يحل النظر الى قدمها وقدم فى كتاب الصلوة ان القدم
ليس بعورة قلنا فى الصلوة ضرورة وليس نظر الاجنبى الى القدم ضرورة
بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها فى النظر الى قدمها كالاجنبية
فان خاف اى الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد

عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة وان خيف شهوتهم ورجل يداويها فان
هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينظر المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت
شهوتها والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته
بلا اذنها وعن عرسه العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل فى الفرج
ومن ملك امة بشراء او نحوه كالوصية والارث وغيرهما ولو بكرا او مشتراة من امرأة
او عبد او محرمها اى محرم الامة لكن غير ذى رحم محرم لها حتى لا تعتق الامة
عليه او من مال الصبى اى ان كانت الامة من مال الصبى حرم عليه وطؤها ودواعيه
حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ذوات شهر وبوضع الحمل فى الحامل
فان الحكمة فى الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط
وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم لكنه امر خفى فادير الحكم
على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما فى
الصور التى عددناها وهى قوله ولو بكرا الى اخره فان الحكمة تراعى فى الجنس او فى كل
فرد لكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى فى كل فرد ولكن تراعى فى الانواع المضبوطة
فان كانت الامة بكرا او مشتراة مما لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان الولد ثابت النسب لكون م
ينبغى ان يجب لعدم الشغل بالماء المحترم متيقن فى هذه الانواع والجواب انما
يثبت بالنص بقوله عم فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا
الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكرا او مسبية من امرأة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعتبر الحكمة فى

حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان نقول احد ان شربها
بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا المصلحة كانت غالبة في تحريمه فالشرع
يحرمه على العموم لما ان في التخصيص لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يقع
الحكمة فاذا ثبت الحكم في النبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا
فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل
القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء اقدار لا شقصا مولدا لان الملك تم له والحكم
يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك
المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي
خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها
وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا
اشتراها زوجها لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع قبل الشراء او المشتري
قبل قبضه ممن يوثق به ثم اشترى ويقبض او يقبض فيطلق الزوج اي ان كانت تحته
حرة فالحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري
المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل
وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطيها لم يوجد
حدوث الملك ولا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها
ثم يطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي فاذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه
لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطيهما ودواعيه حتى يحرم احديهما دواعي الوطي

في تحريمه

اي القبلة واللمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعي الوطي حكم الوطي وتحريم
احديهما يكون بان يزيل الملك كلا او بعضا او بانكاحها وكره تقبيل الرجل وعناقه في
ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته عطف على الضمير في جاز وهذا عند ابي ح
ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بهما في ازار واحد واما مع القميص فلا باس بالاجماع
والخلاف فيما يكون للمحبة واما بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة
خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها
فان بيع السرقين جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر
بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر لان عند المسلم بيعها باطل
فالثمن الذي اخذه حرام وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي
المسجد عندنا وعند مالك والشافعي يكره لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا
لا يراد به نهي الكفار عنه لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا
بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا وعيادته
وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال
فان القضاء وان كان عبادة لا اجر على العبادة فهذا الجواز في المنع الاجماع
عن القضاء وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان من اعضائهما في الاركاب كثيرة
اعضاء المحارم وشراء ما لابد منه للطفل وبيعه لاخ وام وعم وملتقط هو في
حجره واجارته لامه فقط فان الام يملك اتلاف منافعه باستخدام ولا كذلك
غيرها وبيع العصير ممن يتخذه خمرا فان المعصية لا تقوم بنفس العصير بخلاف بيع السلاح
ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية يقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجر وهذا عند ابي ح

وعندهما لا يجوز ولا يحل الأجر وإجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو
بيعة أو يباع فيه الخمر هذا عند أبي حنيفة لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا يجوز وإنما
قيد بالسواد لأنه لا يجوز في الأمصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون منها في الأصح
فإن ما قال أبو حنيفة يختص بسواد الكوفة فإن أكثر أهلها ذمي فأما سوادنا فأعلام
الإسلام فيها ظاهرة وصح بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر
وإجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان أنه عم
قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا وإهداؤه النقدين أي كره أن يكسو
العبد غيره ثوبا وأن يهدي النقدين واستخدام الخصي فإنه حث على إخصاء
الإنسان وهو غير جائز وإقراض بقال شيئا يأخذ منه ما شاء فإنه قرض جر نفعا
واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا عندنا وعند الشافعي يباح لعب
الشطرنج لأنه يشحذ الخاطر لكن بشرط أن لا يفوت الصلاة وأن لا يكون قمار قلنا
هو مظنة فوت الصلاة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس
بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده وصح بيع أرض مكة
وإجارتها هذا عند أبي حنيفة لأن مكة حرام وعندهما يجوز لأن أرضها مملوكة
وقوله في دعائه بمقعد العز من عرشك وبحق رسلك وأنبيائك لأنه يوهم تعلق
عزه بالعرش ولا حق لأحد على الله تعالى وعند أبي يوسف يجوز الأول للدعاء المأثور
وتعشير المصحف ونقطه لأنه للعجم فإنه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم
في بلد يضر بأهله التخصيص بالقوت قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف كلما أضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة

بأربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وإن قلت
المدة ويجبر أن يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فإن لم يفعل عزره
والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقا ولا غلة أرضه ومجلوبه من بلد
آخر هذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب
منه إلى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم إلا إذا تعدى الأرباب
عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي

كتاب إحياء الموات

هي أرض لا ينتفع لانقطاع مائها أو غلبته عليها ونحوهما كما إذا رملت أو صارت
سبخة عادية أو مملوكة في الإسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع
صوت من أقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم أو ذمي لا يكون مواتا فإذا لم يعرف
مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها يرد إليه ويضمن نقصان الأرض والبعد
عن العامر شرطه أبو يوسف خلافا لمحمد من أحياه ملكه إن أذن له الإمام ولو ذميا
وإلا فلا أي إن لم يأذن لا يملك هذا عند أبي حنيفة وعندهما لم يشترط إذن الإمام ولم
يجز إحياء ما قرب من العامر ولا ما عدل عنه الماء وجاز عوده فإن لم يجز جاز أي إذا
لم يجز عود الماء جاز إحياؤه ومن حجر أرضا ولم يعمر ثلاث سنين دفعها الإمام إلى غيره
التحجير في الأصل وضع الأحجار ليعلم الناس أنه أخذها ثم سمي إعلاما الذي لا
يكون بوضع الأحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فإن كربها وأسقاها فهو
إحياء عند محمد وإن فعل أحدهما فهو تحجير ومن حفر بئرا في موات بالإذن فله حريمها
للعطن والناضح أربعون ذراعا من كل جانب في الأصح بئر العطن البئر التي تناخ
الإبل حولها وتسقى وبئر الناضح التي تستخرج ماؤها بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها

ستون ذراعا وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب والذراع
العامة ست قبضات وعند الحساب كذلك فانهم قدروه باربع وعشرين اصبعا كل
اصبع ثلث شعيرات مضموم قد بطون بعضها ببطون البعض وللعين خمسماية كذلك اي
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه ولا الحريم من ثلث جوانب اي الذي
حفر في مسماة حريما الاول دون الاولى وللقناة حريم بقدر ما يصلحها هذا عند
ابي ح وقيل ان لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فلها
الحريم خمسماية ذراع ولا حريم للنهر في ارض غيره الا بحجة هذا عند ابي ح وعندهما
له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر
رجل وارض لاخر وليست مع احد لصاحب الارض اي ان لم يكن لاحدهما عليها
غرس او طين ملقى فهي لصاحب الارض عند ابي ح وان كان فلصاحب الشغل هو صاحب
اليد وعند ابي يوسف قدر نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار حريمه
بطن النهر من كل جانب **فصل** الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني ادم والبهائم
ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها
وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة وان اضر لا ولا سقي دوابه
ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته
وبيره الا باذنه ولا سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري نهر لا يملك
من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الامام الناس على كريه وكري
نهر ملك على اهله لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اي كل من جاوز
الذين يكرون النهر من ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي ح

وقالا عليهم كريه من اوله الى اخره وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا الاستحسان
لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد باع الارض وبقي الشرب للبايع فان اختصم
قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب
بدونه بلا رضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه
بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا تضر
حق المسيل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد
كانت بالكوى الكوى جمع الكوة وهي روزن البيت تستعير للثقب التي تثقب في
الخشب ليجري الماء منه الى المزارع او الجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه
ومن سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به
على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع ولا يؤجر ولا
يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت
ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهرزاده
وفي الجامع الصغير البزدوي انه يضمن

كتاب الاشربة

حرم الخمر وهي التي من ماء عنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان قلت هذا الاسم
خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة واتفقوا ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة
العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الذي قارورة لقرار الماء فيه
ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل لترجيح الوضع وقد حققنا
في التنقيح وقذف الزبد قول ابي ح وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا
يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام

وهذا لامر قطعي لان الشرع سماها رجسا وعليه ينعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها
وسقط تقومها التي بها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا
يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي فهذه عشرة احكام كالطلاء وهو
ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظ نجاسته ونقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب
نيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب
وعند الاوزاعي الطلاء وهو الباذق مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك
بن عبد الله السكر مباح لقوله تع تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم
ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث
العنبي مشتدا اي طبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم وضع الى ان يغلي
ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق بعدما ذهب ثلثاه ثم
يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل المثلث
عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد ومالك والشافعي ونبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما
يحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما القدح الاخير وهو المسكر حرام
اتفاقا وشرط ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوي والخليطان
وهو الجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم
يطبخ بلا لهو وطرب وحل الخمر ولو بعلاج اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز

عن قول الشافعي فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان
كان بغير القاء ففيه قولان ولا انتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير
الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالزفت اي القير
والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان في
استعمالها تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كان فيها اثر الخمر فلما مضت
مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا
في ابتداء تحريم الشيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا ترك الناس و
استقر الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر
والامتشاط به والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر بلفظ
بلفظ الكراهة لان الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر فان
في الخمر انما يحد بشرب الخمر القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك
في الدردي فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذي ناب ومخلب من كلب وباز ونحوهما قد مر في الذبائح معنى ذي
الناب وذي المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لنجاسة العين وابو يوسف يستثني
الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحداءة به لخساسته وعندنا
انه لا احتياج الى الاستثناء فان الاسد والدب لا يصلحان لعلو
الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد يشترط علمهما وجرحهما اي
موضع منه هذا عند ابي ح ومحمد وعن ابي يوسف انه لا يشترط الجرح

وان ارسل مسلم او كتابي ايا بهيمة مسميا اي لا بترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش
يؤكل فشرط في الصيد ان يكون ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذي
استانس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط في البئر
والذي اتخذ متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع وان لا يشاركه الكلب
المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او
ارسل وترك التسمية عمدا وان لا يطول وقفته بعد ارساله فان طال وقفته
بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الخ ومنها اذا كمن الفهد
فان مثل حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بترك اكل
الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه فان اكل منه البازي اكل وان اكل
الكلب لا اما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاده بعده حتى يتعلم او قبله
وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاده الكلب بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل
ثلث مرات ولا يحل ما صاده قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل
علم انه لم يكن كلبا معلما فكل ما صاده قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم اذا بقي في ملك الصائد ومن شرط الحل بالرمي التسمية اي لا بتركها
عامدا والجرح وان لم يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن
بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لانه ليس في
وسعه وان قعد عن طلبه يحرم لانه في وسعه ان يطلب وقد قال عليه السلام لعل هوام
الارض قتلته فان ادركه المرسل والرامي حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا
وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم و

قد قال في المتن فان تركها عمدا المراد انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما
ان لم يمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى الحل كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح
فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيتها اما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم فان تركها اي التذكية عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم
فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي
لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه فلو كان في راسه حدة فاصاب
بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قتله بثقله
حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه
يحتمل ان الماء قتله يحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز
عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل
او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر اعلم
انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال وان كان الارسال
من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الزجر فالعبرة بالزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ غير
ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك
لا يؤكل وان كان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا اخر اكلا كما لو رمى سهما
الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة

بخلاف ذبح شاة بتسميته واحترم كصيد رمى فقطع عضو منه لا العضو منه اعندنا
وعند الشافعي اكلا جميعا لنا قوله ما ابين من الحي فهو ميت وان انقطع لدنا
واكثره مع عجزه اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في
طرف العجز او قطع نصف راسه واكثره او قد بنصفين اكلا كله لانه في هذه الصورة
لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما
اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان الحيوة فوق
حيوة المذبوح فان رمى صيدا فرماه اخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني
له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه والا فللثاني وحل اى رمى صيدا فرماه اخر
فقتله فان كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لانه
ذكوته ذكوة اختيارية فحرم حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم برمي
الثاني فالثاني ضمن قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز
الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكوته اضطرارية
وصيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه فالاصطياد يطهر لحمه وجلده

كتاب الرهن

هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين
فان الدين يمكن اخذه من المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا
يمكن تحصيل صورتها من شيء اخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اى ينعقد حال
كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه اى تسليم الرهن يعني المرهون والرجوع
عن الرهن يعني العقد فاذا سلم وقبض محوزا اى مقسوما غير شائع مفرغا

اى غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ولا
فيها متاع الراهن بدون المتاع مميزا اى ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على
الشجر يجب ان يميز وينفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو ليس
بمرهون سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمميز يتعلق بالحاصل في المحل فيجب
انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة
لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن لزم والتخلية قبض فيه كما في البيع التخلية
ان يضع الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف
لا يثبت في المنقول الا بالنقل الا انه قبض موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند
مالك يلزم بدون القبض وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم انه تركيب مشكل
غفل الناس عن اشكاله وهو انهم يتوهمون ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل
التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهذا غير
مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى
او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين
اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون
بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة
تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون
بالدين والفضل امانة فيعلم الحكم في الصورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين
فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وفي اقل
سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل فالحاصل انه يد المرتهن على

الرهن استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء ليكون موصلا اليه فيكون
الاستيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد
استوفى الدين والفضل امانة وان كانت القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية
وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك هو مضمون بالقيمة و
عند الشافعي غير مضمون بل هو امانة ولمرتهن طلب دينه من راهنه فانه لا
يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اى حبس الراهن بالدين وحبس رهنه
بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن
على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به باستخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به
اى بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ثم
رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه
بلا احضار رهنه لانما يلزم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكر في البيع ان
الثمن يسلم اولا لهذا المعنى وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار
رهنه اى يؤمر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا
الحكم وهو الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن
مؤنة الحمل حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف
مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل ولا مرتهن باع الرهن بامره
حتى يقبضه اى ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف
باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن بعد

رهنه بكسبه بعد حتى يقضي دينه اى لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن
من بيع الرهن هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قضاء الدين
ولا مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية اى لا يكلف
مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور
مغيا الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه وعياله كالزوجة والولد والخادم
الذين في عياله وضمن المرتهن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم
الرهن في خنصره لا يجعله في اصبع اخرى فان جعله في الخنصر استعمال وجعله
في اصبع اخرى لعدم العادة بل هو من باب الحفظ وعليه مؤنة حفظه ورده
الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الابق وهو اداوة
الجرح فينقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت
الحفظ واجرة الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل
الابق فهو على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء
من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كان
قيمته اكثر فينقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما
هو امانة فعلى الراهن وهذا لجعل واجرة بيت الحفظ فانه تمامه على المرتهن
وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه
وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمرة على نخل

دونه وزرع ارض او نخل ارض دونها لعدم كونه مميزا وكذا عكسها اي لا يصح
رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لعدم كونه مفرغا فان قيمة القبض
وغير الصحيح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال حينئذ يكون اتصال المجاورة ولو رهن النخيل
بمواضعها يجوز ايضا لان الاتصال اتصال المجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب
وام الولد ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد
زيدا دارا فرهن عمرو عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا
بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ولا بعين غير مضمونة بعينها المراد
ان لا يكون بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع اي باع شيئا ولم يسلم فرهن شيئا
لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يصر البايع شيئا ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص
بالنفس وما دونها او بالشفعة اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها واذا
وجب عليه القصاص فرهن شيئا ليلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن
البايع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم التأكد
في هذه الصور وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون فانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور
فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب
الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر و
ارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم

او ذمي ولا يضمن لو ارتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم ذميا خمرا
فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا فان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد
المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين
مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد
فان هذه الاشياء اذا كانت قايمة تجب عينها وان هلكت تجب المثل او القيمة فيصح
الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه
بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه
فهلك مبتدا في يد المرتهن صفته عليه خبره اعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين
بل بالقيمة وانما ذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن
وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال
السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد اخذ فان افترقا قبل
نقده وهلك بطلا اي اذا رهن براس مال السلم او ثمن الصرف فان هلك الرهن
قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل
هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا ياتي في رهن
بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم
ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم
فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض
راس المال وهلاكه بعد الفسخ هلاك به اي اذا رهن المسلم اليه عند
رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلاكه

يكون المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام
المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ورب
الرهن مستوفيا بتقرر الهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم
فسخا العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبدين على عبد
طفله اي صح الرهن على الاب بدين على عبد طفله هذا عندنا وعند ابي يوسف
وزفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان
في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب
حافظ له مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل
خمرا والذكية ميتة اي اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن
المشتري وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة
ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم مثلا او اكثر فعلى المرتهن
عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه
بدين واجب ظاهرا وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين عليه صالح مع انكار
ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا ورهن
الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك هلك بمثله قدرا من دينه ولا
عبرة للجودة قوله قدرا تمييز من مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
او الكيل لا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس ويكون
رهنا مكانه فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك
فعند ابي ح سقط الدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان

كان قيمته اقل وهي ثمانية مثلا يضمن ثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه
فان قيل في هذا التركيب وهو فهلك بمثله قدرا من دينه نظر لان الدين اذا كان
خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة
فيكون من للتبعيض فلا ضير فيه واما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض
غير ممكن ولا يكون للبيان ايضا لانه لما اريد بها التبعيض في صورة لا يكون للبيان
في صورة اخرى لان المشترك لا عموم له عندنا ولا ايضا بمجازه واما اذا كان
وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير معناه ان هلك يهلك بمقدار خمسة عشر
من الدين وهو عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باي شيء
مضمون في كل صورة بل الغرض انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة
فتقديره انه هلك بمثله وزنا من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في
هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة ان يكون الوزن زائدا
على الدين لما عرف ان الفضل امانة ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا
بعينهما بثمنه فابى صح استحسانا وجه القياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة
وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو
ملائم للوجوب وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع
ولا يجبر على الوفاء هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان
الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن
وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اذ عندنا المقصود
فانه وصف مرغوب فيفوته تكون للبائع حق الفسخ وان قال لبائعه امسك

هذا حتى اعطى ثمنه يكون رهنا لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن والعبرة
للمعانى وعند زفر لا يكون رهنا وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله
رهن من كل منهما اى يصير كله محبوسا بدين كل واحد لان نصفه يكون رهنا عند
هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يصح عند ابى ح
فان الاول لا يقبل التجزى بخلاف الهبة الموصوفة واذا تهايآ فكل فى نوبته كالعدل
فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته
والاستيفاء مما يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لما ان كله
رهن عند كل واحد وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين ليمسكه
الى قبض الكل وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع فى الكل بلا شيوع وبطل حجة
كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه المسئلة مبتداءة لا تعلق لها بما سبق
وصورتها ان كل واحد من الرجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد منه هذا المدعى
وسلمه اليه واقام على ذلك بينة بطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء
لكل واحد ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا الى القضا لكل منهما بالنصف
للشيوع ولو مات راهنه والرهن معهما فهو من كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا
يحفظه هذا قول ابى ح ومحمد وهو استحسان وعند ابى يوسف هذا باطل وهو
القياس كما فى الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه فى الحيوة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره

باب رهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال
مالك لا يجوز لانه يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم

القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفى المالية يد المرتهن لانه يد
الضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين ولا ياخذ احدهما منه وضمن بدفعه
الى احدهما وهلكه معه بهلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل
اجله صح فان شرط اى التوكيل فى الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن
او المرتهن بل بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما و
اذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه مقامه عندنا وعند ابى يوسف
ان وصى الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اى للوكيل بيع المرهون
بغيبة ورثة الراهن ولا بيع الراهن والمرتهن الا برضا الآخر اى لا يكون للراهن
بيع الرهن الا برضا المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء الراهن
بان وكله او باع فاجاز الراهن بيعه فان حل الاجل وراهنه غايب اجبر الوكيل
على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا فان الوكيل يجبر على الخصومة
فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا فى هذه الصورة اذا غاب
الراهن وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على
الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر
الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا لو شرط بعد الرهن فى
الاصح اعلم ان فى الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة مشروطة
وهى ان يكون فى ضمن عقد الرهن فاذا كان بعده لا يجبر والآخر ان الجبر بناء على
ان حق المرتهن يضيع فيجبر الوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا
القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد

دليل آخر فإن باعه العدل فالثمن رهن قام مقامه وإن كان لم يقبض بعد فإن أوفى ثمنه المرتهن فاستحق
أي الرهن فهلك أي إذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن
وصح البيع والقبض أو العدل لأنه وكيل الراهن وصحا أو المرتهن ثمنه وهو له ويرجع
المرتهن على راهنه بدينه أي المستحق إما أن يضمن الراهن قيمة الرهن لأنه غاصب
وح صح البيع وقبض الثمن لأن الراهن ملكه بأداء الضمان وإما أن يضمن العدل
القيمة لأنه متعد بالبيع والتسليم وح العدل بالخيار إما أن يضمن الراهن القيمة
وح صح البيع وقبض الثمن وإما أن يضمن المرتهن الثمن الذي أداه إليه وهو له
أي ذلك الثمن يكون للعدل ويرجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم أخذه
أي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه هو على الراهن
وصح القبض أو على المرتهن بثمنه هو على الراهن بدينه أي العدل بالخيار
إما أن يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن وإما أن يرجع على المرتهن
ثم المرتهن رجع على الراهن بدينه وإن لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل
على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه أو لا أي ما ذكر من خيار العدل بين تضمين الراهن
أو المرتهن إنما يكون إذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فإنه تعلق
حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لأنه باع لحقه أما إذا لم يكن مشروطة
في الرهن يكون كالوكالة المفردة فإذا باع الوكيل وأدى الثمن إلى أحد ثم
الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فههنا لا يرجع إلا على الراهن
سواء قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض وصورته ما لم يقبض أن العدل باع الرهن
بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الخ

يلحق

يلحق العدل يرجع به على الراهن فإن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه أي المستحق
بالخيار بين تضمين الراهن أو المرتهن فإن ضمن الراهن ملكه بأداء الضمان فيصح
الرهن وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة لأنه مغرور من جهة الراهن
وبالدين لأنه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قبل عليه لما كان قرار الضمان
على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فإن أجاز مرتهنه
أو قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا وإن لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الأصح وصبر
المشتري إلى فك الرهن أو رفع إلى القاضي ليفسخ اعلم أن المرتهن إذا فسخ
ينفسخ في رواية والأصح أنه لا ينفسخ لأن حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد
هذا العقد فبقي موقوفا والمشتري إن شاء صبر إلى فك الراهن أو رفع الأمر
إلى القاضي ليفسخ البيع وصح إعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فإن فعلها
غنيا ففي دينه حالا أخذ دينه وفي مؤجله قيمته لتكون رهنا مكانه إلى محل أجله أي
أخذ قيمته لأجل أن يكون رهنا عوض عن المرهون إلى زمان حلول الأجل وفائدته
تظهر فيما إذا كان القيمة من غير جنس الدين كما إذا كانت القيمة الدراهم
والدين كر بر ولا قدرة له على أداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا إلى محل
الأجل وإن فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في أقل من قيمته ومن الدين
ورجع على سيده غنيا وفي أخويه سعى في كل الدين فلا رجوع فإن الراهن
إذا أعتق وهو معسر فإن كان الدين أقل من القيمة سعى العبد في الدين وإن كان

القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه
من الرهن باخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار مالية ثم يرجع
بما سعى على السيد اذا ايسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب
المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع والثلاثة رهنه
كاعتاقه غنيا اي ان اتلفا الراهن الرهن فكما اعتقه غنيا اي ان كان الدين
حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان
حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن وكان اي الضمان رهنا فعد
ورهن عاره من مستعير رهنا واحدهما باذن صاحبه اخر سقط ضمانه فهلكه
مع مستعيره مثله بلا شيء ولكل واحد منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن
قبل رده فالمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست
مرهون صح
بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن غير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان سلك قبل عمله او
بعده ضمن كالرهن ولو سلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما
شاء وان قيد تقييده بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير
مستعيره وتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه اي الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف
على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وسلك مع مرتهنه
فقد اخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره قدر دينه
اوفاه منه الا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه على الراهن

اى ان وافق وسلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين عشرة فقد
اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة للمعير
وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن
المستعير الدين الذي اوفاه اي العشرة للمعير ولا يضمن قيمته لانه قد وافق
فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض
الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من
الدين وهو العشرة ولا يمتنع المرتهن ان قضى المعير دينه وفك رهنه اذ
هو سعى في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا
فلو سلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه
من قبل لانه ثم خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا فالثالث فيه وجناية
الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند ابي ح وقالا جناية الرهن على المرتهن
معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية
فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال
المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية قد حصلت في ضمان
المرتهن فعليه تخليصه فلا يعتد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه
ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم
مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه فان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر واذا كان الدين باقيا وبه

المرتهن يده الثانية فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باع عدل بامره وقبض
ثمنه رجع بما بقي اي باع عدل المرهون بامر الراهن لما تسعر لانه صار قيمته مائة
وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لا يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر
ليس بهلاك لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن
ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه
بكل دينه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو بالخيار ان شاء فكه بجميع الدين
وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وعند زفر يصير رهنا بمائة
لان يد الخلف بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم
مقام الاول فصار كما كان الاول قائما وتراجع سعره ثم لمحمد ان المرهون
تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغير
لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقامه فان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه
ولم يرجع اي على الراهن بشيء لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي ان ابى
المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده اسقط الدين واعلم
ان الدين انما يسقط تماما اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا
كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر
في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن
باع وصيه رهنه وقضى دينه من ثمنه ابتداء لا تعلق لها بمسألة الجناية
اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا

كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا هنا فان لم يكن له وصي نصب وصي يبيعه

فصل في المتفرقات عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر فتخلل وهو
يعدلها اي الخل يعدل عشرة بقي رهنا بها فالحاصل ان ما هو محل للرهن
وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل
للبقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها
فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو
رهن مع اصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا فان
هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله
يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة
وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة
حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة
في الرهن يصح وفي الدين لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز الزيادة
في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة
في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي لا يجوز في شيء منهما كما لا يجوز
في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف
فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن اي الاول رهن حتى يرده الى
راهنه والمرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول ولا يرد الاول الى
الراهن يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه
فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس

سلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى
بالدين عينا او صالح عنه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك
رهنه معه هلك بالدين ويرد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين حكم هذه المسائل مبني على ان المرتهن بالاستيفا
يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض
الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك الغير وان
احال تبطل الحوالة وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل اذ اعرفت هذا ففرق
قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما
وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين والابراء والهبة لا يبقي الدين اصلا
بخلاف الاستيفا فان الاستيفا لا يعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الاخر
دين فيسقط الطلب لعدم الفايدة

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطا والقتل
بسبب فنبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق
الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عند ابي ح وعندهما
وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى اذا ضربه بحجر عظيم او
خشب عظيم فهو عمد وبه ياثم ويجب القود عينا هذا عندنا خلافا للشافعي فان
القود غير متعين عنده بل الولي يخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب
في الخطا ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ففي
العمد لا يجب مع امكان المثل صورة ومعنى ولا الكفارة خلافا للشافعي رحمه الله

هو يقول لما وجبت في الخطا فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول الدليل ان كون الكفارة
ساترة للخطا كونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة وشبه العمد ضربه قصدا بغير
ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم
فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة
على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى
بلا قود وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد فهو
للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطا ولو على عبد انما قال هذا لدفع
توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله
خطا يكون الدية على العاقلة قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه
غرضا فاصاب ادميا الخطا ضربان خطا في القصد وخطا في الفعل فالخطاء
في الفعل ان يقصد فعلا فصدر منه فعل اخر كما اذا رمى الغرض فاخطا واصاب
غيره والخطا في القصد ان لا يكون الخطا في الفعل وانما يكون الخطا في قصده
فانه قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطا في ذلك القصد حيث لم يكن فاقصده
وليس في الخطا اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم
وما جرى مجراه كنايم سقط على اخر فقتله اي كقتل نايم سقط على اخر فتلف ذلك
الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب كتلف اي
كالاتلاف بوضع حجر او حفر بير في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا اثم
الا بينا هذا عندنا وعند الشافعي يجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا
بالخطا قلنا القتل معدوم حقيقة والحق بالخطا في حق الضمان ففي غيره بقي على الاصل

باب ما يوجب القود وما لا يوجب هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اى
ما حفظ دمه ابدا وهو المسلم والذمى وابدا احتراز عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه
فيقتل الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر
بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفى فيما عدا
على اصلنا على انه لو دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع والعبد بالعبد والمسلم بالذمى
وهذا عندنا خلافا للشافعى لا بمستأمن بل هو بمثله اى يقتل المستأمن بمثله
وهو المستأمن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص
الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك
له فلا يليه والراهن لو توليه فيبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه وفى مكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا
لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة فى موته حرا او رقيقا فان مات حرا فالولى هو الوارث
فان مات رقيقا فالولى هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث
والمولى فان لم يدع وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاده سيده عند ابى ح
وابى يوسف خلافا لمحمد وان لم يترك وفاء اقاده سيده ايضا لانه متعين ويسقط قود
ورثه على ابيه اى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط
القصاص بحرمة الابوة ولا يقاد الا بسيف هذا عندنا وعند الشافعى
يفعل به مثل ما فعل فان مات والا يجز رقبته تحقيقا للتسوية لنا قوله عم
لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل ان لا يموت فيحتاج الى جز الرقبة فلا تسوية

ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو والوصى الصلح فقط
اى ليس له العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل فى ماله والقتل قصاصا
من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص فى الاطراف والصبى كالمعتوه
والقاضى كالاب هو الصحيح حتى يكون له ان يقيد وصيه ما يكون له ان يعفو ووصيه
والقاضى بمنزلة الاب ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير قود لهما هذا عند ابى ح
وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا
كان بين الكبيرين واحدهما غايب له انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما فى ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير
منقطع بخلاف الكبير ويقتص فى جرح ثبت عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا
فراش حتى مات وفى قتل بحد مرة لا فى قتل بظهره او عوده او مثقل وخنق او تغريق
او سوط ووالى فى ضربه فمات المر بالفارسية كلنك وان اصابه بظهره فلا قصاص
عند ابى ح وعنده وجوب القصاص نظرا الى الالة وعندهما يجب اذا جرح
وعندهما وعند الشافعى يجب وان اصابه بعود المر فان كان مما يطيقه الانسان
فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر وفى الخنق والتغريق
لا قصاص عند ابى ح خلافا لغيره وفى هو الى السوط لا قصاص خلافا للكل في
ولا فى قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين بل يكفر ويدى اى
يعطى الدية وفى موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد
لانه مات بثلثة افعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا
وفعل نفسه جنس اخر وهو انه هدر فى الدنيا لا فى الاخرة وفعل زيد جنس اخر

فيجب الثلث اقول يجب ان ينظر الى ما هو موثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده
فالسبع والحية اشياء ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا ويجب قتل من شهر سيفا
على المسلمين ولا شيء بقتله فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله
لا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء
ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهود عليه السلاح اذا شهره عليه
فلا شيء بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصر او نهارا
في غيره فلا شيء بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث
وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقا اخرج سرقة ليلا فقتله
هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله
قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
رجل دار رجل بالسلاح تغالب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله
ويقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث
نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا خلافا لهما ويقتل من شهر سيفا فضرب
ولم يقتله فرجع وقتله آخر فانه اذا ضرب ولم يقتله ورجع عادت عصمته فاذا
قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي
شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهود عليه عمدا في ماله اي يجب الدية
في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه
هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما والدفع لا يحل معصوما الا ان فعل الصبي

والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع
الشر وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما
لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند
الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع
اليد عمدا من المفصل انما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد
او من نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطعت
كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن
الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة والاذن
وعين ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه
بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها
المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر العظم ولا قود في عظم الا في السن فيقلع ان
قلعت ويبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
هذا عندنا وعند الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا
قصاص عنده ايضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع يد من نصف الساعد
وجائفة برئت فان الجائفة اذا برئت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر
فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما ان لم يبرأ فان كانت سارية يجب
القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص الى ان يظهر الحال من البرء والسراية

واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة هذا عندنا لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعند ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف
المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصبع
او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج وتستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل
رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج
صغير تستوعب الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي
شبر ما بين راس قرنيه فالشين الذي لحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو
الاولياء وصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي ان لم يذكر الحلول والتأجيل
يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا ويصالح احدهم ويعفوه وان بقي حصته من الدية
اي ان بقي من الورثة فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي
ومالك في الزوجين فلو صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قاتلا بالصلح عن دمهما بر
بنصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح
عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد والعكس
اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا شيء لاوليائهم غير ذلك
خلافا للشافعي فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين المال وان لم يدر الاول قتل لهم
وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته وان حضر الواحد قتل له
وسقط حق البقية اي حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا
يقطع يدان بيد وان امرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا

وعند الشافعي اذا اخذ رجلان سكينا وامراه على يد اخر يقطع يداهما اعتبارا
بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد
البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزئ فان قطع رجل يميني رجلين
فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية هذا عندنا سواء
قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي في المتعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع
ويقاد عبد اقر بقود هذا عندنا لا عند زفر لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل
الحرية في حق الدم وعند زفر لا يصح اقراره كما في المال الا ان يصدقه المولى ومن
رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني
لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين
بدء بينهما او خطائين بينهما برء وكفت دية ان لم يبرء بين خطائين ثم ثمانية [illegible]
لان القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء
او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرء فكذلك عند ابي حنيفة لان القطع ثم القتل من المثل صورة ومعنى و
عندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا
في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان برء بينهما
اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرء بينهما كفت دية القتل لان
دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق
بين هذه الصورة وبين عدم البرء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم
وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول ولو قطع عمدا ثم قتل خطا سواء برء

بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اى يقتص ويؤخذ دية النفس وان قطع خطاء
ثم قتل عمدا سواء برئ بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر خطا كما فى ضرب مائة سوط برأ
من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفى بدية واحدة لان اثر التسعين لم يبق
معتبرا الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل
ابى حنيفة وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب ويجب
حكومة عدل فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها سيأتى فى كتاب الديات تفسير حكومة
العدل ومن قطع فعفا عن القطع فمات منه ضمن قاطعه ديته هذا عند ابى حنيفة
وقالا لا يجب شئ لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل
ان سرى وله انه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب
القصاص لشبهة العفو ولو عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو
عفو عن النفس والخطاء من ثلث ماله والعمد من كله اى اذا كان الجناية خطأ وقد
عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها
فالعفو وصية تصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت
تشفيا لصدور الاولياء فينبغى ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد
فى حقه فيعتبر وهيأ كيفية وجوب القود لمن شاء لستيع وكذا الشجة اى لو كان مكان
القطع شجة فهى على الخلاف المذكور فان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده
ثم مات يجب مهر مثلها والدية فى مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان خطأت

اى ان قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلى
مثل للقطع العمد وهو القصاص فى الطرف فهو لا يصح مهرا فيجب مهر المثل وعليها
الدية فى مالها واما على ما هو واجب بهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص
بين الرجل والمرأة فى الطرف ثم اذا سرى ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل
وان قطعت خطأ يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة
ههنا بخلاف العمد فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات
ففى العمد مهر المثل وفى الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقى وصية لهم
فان خرج عن الثلث سقط والا سقط عن ثلث المال انما يجب مهر المثل فى العمد
لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شئ عليها بسبب
القتل لان الواجب القصاص وقد اسقط وان كان خطاء يرفع عن العاقلة
مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهى يصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا
للدية ولا مال له سوى هذا فلا شئ على العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها
رضيت باقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة
وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرج من الثلث سقطت
والا سقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج
على الجناية قول ابى حنيفة واما عندهما فالحكم فى التزوج على اليد كما ذكرنا فى هذه
المسئلة وهى التزوج على الجناية فان مات المقتص له بسبب قطع قتل المقتص منه
اى من قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند ابى ي

لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابراه عما وراءه. قلنا استيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا قطع يد من عليه القود وضمن دية النفس
من قطع قودا فسرى اي من له القصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس
يضمن دية النفس عند ابي حنيفة لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا
لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب
القصاص والاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من له
عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل
ضمن دية اليد عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما
لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض فاذا عفا فهو
عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت بدءا للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة
ابتداء عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا
ما له اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة
والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى
الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هنا ان يقوم شخص مقام
غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي
المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه وعندهما
ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله
فلا يصير احدهم خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم

عن الباقين اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة
على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى
وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه
يثبت على الجميع حتى لا يحتاج على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
لا يصير احدهم خصما عن الباقين فيفرع على هذا قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه
غائبا اخوه فحضر يعيدها اي فلو اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا
قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند
ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخطأ والدين لا اي اذا كان القتل خطأ لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين اذا اقام
احد الورثة بينة ان له دينا على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة البينة
فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان بعض
الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا
فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال
فيكون خصما وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اي عبد مشترك بين رجلين
احدهما غائب فقتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم ويسقط القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهي اي
الشهادة عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية ولو
كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث
هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فمعنى لو

يكون بدل من الدعوى فالمدعى هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه
المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار فلا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو
مخصوص بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ وحده لا يبطل الاخبار
وايضا الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلثة فالجواب ان يقال فان الاخ وليا وقد
بعفو احدهما فهو عفو للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء
له ولهما ثلثا الدية وان كذبهما فلا شيء للمخبرين وللاخ ثلث الدية وان صدقهما
القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية
اما الاول فهو تصديقهما فقط واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما مع
الاخ اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل
وللاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق
الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذ لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه
لم يصح لانهما تجران نفعا وهو انقلاب حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق
القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا الكلام للمخبرين بتصديق القاتل
انقلب حقهما الى المال واما الرابع وهو تصديق الاخ فقط فهو للاستحسان
والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت
لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيب المخبرين اقر ان للاخ ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما
العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد
زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل ووجههما مذكور

في الهداية وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد
قتله بعصا والآخر جهلت الآلة لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا الآلة تجب الدية
القياس ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة وجه الاستحسان
انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبيه وهو الدية ويجب في
ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يتحمله العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد
وقال الولي قتلتماه قتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا واخرى بقتل بكر اياه
وادعى الولي قتلهما لغتا ثم في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد
له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض
ما اقر به وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحال الرمي لا
الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل فهذا عند ابي ح وعندهما
لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه
بعد الجرح قبل الموت له ان الرمي اليه حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد رمي
اليه فاعتقه فوصل هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم
فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل ويحل صيد
رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق
عشرة الاف درهم ومن الابل مائة وهي في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت
لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض

الدية عند ابي ح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل الفا مائتا حلة كل حلة ثوبان لان
امير المؤمنين عمر رض جعل على كل اهل مال منها ولان هذه الاشياء مجهولة فلا
يصح بها التقدير ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي
من الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي ح وابي يوسف
خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تم عليها حول وخمس وعشرون بنت
لبون وهي التي تم عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تم عليها
ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تم عليها اربع سنين وعند محمد
والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها الثنية التي تم عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها ولد ومضت
عليه ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة ونحن اخذنا بقول ابن مسعود
ودية الخطا عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تم عليه حول ومن اصناف
الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض
وكفارتهما عتق مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيها لانه لم يرد
به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون مؤمنا بالتبعية لا الجنين والمرأة
نصف الرجل في دية النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي ما دون الثلث
لا ينصف وللذمي كالمسلم هذا عندنا وعند الشافعي دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك دية اليهودي و
النصراني نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم وفي النفس

والانف

والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر
واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف واللحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس
الدية اي الدية الكاملة ويجب عند مالك والشافعي في اللحية وشعر الرأس
حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في
اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي
مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها ومما فيه مفصلان نصف عشرها
كما في كل سن فان فيها نصف العشر لما كان عدد الاسنان اثنين وثلثين فينبغي
ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم
قد لا ينبت لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها
فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ
فاذا سقط سن سقط منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها
وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية واذا كان
العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب
نفعه بضرب ففيه ديته كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا
في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا
عند ابي ح وقال محمد يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار
ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي ما يوضح العظم

اى يظهر وفيها خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر
العظم والمنقلة عشر ونصف عشر وهي التي تحول العظم بعد الكسر
والآمة والجائفة ثلثها الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة
التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت الى الجوف وفي جائفة نفذت
ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة والدامعة والدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل اى ما يحرص الجلد اى تخدشه وما يظهر
الدم ولا تسيله كالدمع في العين وما تسيل الدم وما تبضع الجلد اى
تقطعه وما تأخذ في اللحم وما تصل الى السمحاق اى جلدة رقيقة بين
اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر
ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية وهي هو يرجع الى قدر التفاوت
وهو يرجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر
الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم والتفاوت بينهما مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره
الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترز به عما قال الكرخي انه ينظر مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وفي اصابع يد
بلا كف ومعها نصف الدية اى في خمس اصابع نصف الدية سواء قطعها
مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع نصف الساعد نصف دية و
حكومة عدل فان الذراع لم يتبع وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على الاصابع
من اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب في اليد الواحدة

نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وفي كف فيها اصبع عشرها
وان كان فيها اصبعان خمسها ولا شي في الكف هذا عند ابي ح وقالا ينظر
الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل الاقل في الكثير وان كانت ثلثة
اصابع يجب ارش الاصابع ولا شي في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل
فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة وفي عين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم صحته
بما يدل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي
يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب
الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في
الدية وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر لا يدخل
في ذهاب العقل والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا ان
محل العقل والشعر والجنايات كلها على الرأس فيدخل بعض الدية في
الكل والرأس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع
الموضحة ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اى في الموضحة والعينين
الدية وهذا عند ابي ح وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية
ولا بقطع اصبع شل جارة هذا عند ابي ح وعندهما وعند زفر يقتص
من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي
بل الدية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر بقية سن اسود باقيها بل كل دية
السن ويجب الارش على من قلع سنه ثم نبتت اى نبت سن من قلع فعلم انه
قلع بغير حق وكان القياس ان ينتظر حولا ثم يقتص فيما كان بغير حق ينبغي

ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت الى مكانها
ونبت عليها اللحم اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد صاحب السن سنه الى
مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له لان
العروق لا تعود الا ان قلعت فنبتت اخرى فانه لا يجب الارش على القالع
لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع
وعندهما يجب الارش لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتداة من الشرع
او التحمت شجة ولم يبق اثر او جرح بضرب ولم يبق اثر فانه يسقط الارش عند
ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف ارش الالم وهو حكومة عدل لانه
ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه فيلتزم للجراح فان بعض الناس يجرح
نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء ولا يقاد
جرح الا بعد برئه هذا عندنا وعند الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص
في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلتهما الدية ولا كفارة فيه ولا
حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت
ميتا ودية ان حيا فمات اي يجب الدية الكاملة ان القت حيا فمات لان موته
بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه عوض جعل على العاقلة
في سنة وايضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو تجب في سنة
ان كانت ثلث الدية او اقل الى نصف العشر وعند الشافعي تجب الغرة في ثلث
سنين كالدية وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت
فالقت ميتا لانه يمكن ان يكون موته بسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعي

تجب الغرة ايضا ودية ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب من الجنين يورث عنه
سوى ضاربه اي لو كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شيء مما وجب اذ لا
ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى
اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا
تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى
فانه كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير
انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قيل
يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في
العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن الفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان
ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف يجب النقصان لو انتقصت
الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي
يجب عشر قيمة الام فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته فمات تجب قيمته
حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ولا كفارة في الجنين
هذا عندنا وعند الشافعي تجب وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر
ضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها
فان اذن لا اعلم انها تجب على عاقلة المرأة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة
تجب في مالها في سنة ايضا **باب ما يحدث في الطريق** من احدث في طريق
العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس

الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء
يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكل
نقضه اي في صورة لم يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس لا يجوز له
ان يفعل وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لانه تصرف
في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي
غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركا وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات
بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلفت به نفس فان تلف به
بهيمة ضمن سواء ان لم يكن باذن الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق
العامة انما يكون اذا لم يكن باذن الامام فان اذن او مات واقع في بئر طريق
جوعا او غما فلا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا الاختناق من هواء البئر ومن نحى
حجرا وضعه اخر فعطب رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني
فالضمان على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على اخر او دخل حصيرا
او قنديلا او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل فعطب احد ضمن
بان سقط الحصير والقنديل على احد او سقط الطرف الذي فيه الحصاة
او كان جالسا غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن لا من سقط منه رداء لبسه
او ادخل شيئا من ذلك في مسجد حيه او جلس فيه مصليا هذا عند ابي ح وعندهما
لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غير مسجد حيه
لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم

ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد
لا يضمن سواء جلس للصلوة او غير الصلوة فالحاصل ان الجالس للصلوة في
المسجد لا يضمن عند ابي ح سواء في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلوة
يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد اذا
لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرية فسقط على
انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ومن بنى حائطا
مائلا الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بعد ان رشد
فانه يملك نقضه بفك رهنه والاب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر
فلم ينقض في مدة يمكن نقضه ضمن ما تلف به وعاقلته النفس صورة الطلب ان
يقول اني تقدمت الى هذا الرجل بهدم حائطه واعلم انه ذكر في الكتب الطلب
والاشهاد لكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب
الاحتياط لا من اشهد عليه فباع وقبض المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك
نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار رجل فالطلب
فيصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه
حق العامة فلا يكون لهما ابطاله فان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع
الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليها واما نحوه فالكنيف والميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط
على رجل ضمن العاقلة خمس الدية لان الطلب صح في الخمس وضمن عاقلته حافر البئر
وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند ابي حنيفة

وقالا ضمنوا النصف والحايط والحفر والبناء اما في الحايط فلان التلف
في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش
الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب المالك لا يوجب
الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فينقسم قسمين

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما اوطات دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او
خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها فان الاحتراز عن الوطء وما
يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي يضمن
النفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطبت بما راثت او بالت في الطريق
سايرة او وقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت في الطريق
حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها للروث او البول لا يضمن ايضا لان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد في الايقاف
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر
بخلاف الثاني وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما
اي ان كان مع الراكب سايق او قايد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب ويجب على
الراكب الكفارة لا على السايق والقايد والراكب يحرم عن الميراث لا القايد و
السايق وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا وعند
الشافعي يضمن كل نصف دية الاخر لان تلفه بفعله وفعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر
نصفه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك

وفي غيره يضاف وسايق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقايد قطار وطئ
بعير منه رجلا الدية وان كان معه سايق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا
علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط
اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم
في خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير
لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القايد
لانه قاد بعير غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان
ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا
في كلب لم يسقه الحاصل انه لا يضمن في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق
وان لم يسق لا ففي الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل
اليه لانه فاعل مختار فلا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه لا يطيق
السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق الضرب واما السوق فبالزجر
والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت
او ضربت بيدها اخر او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب هذا عندنا وعند
ابي يوسف ان الضمان على الراكب والناخس بنصفين وهذا اذا نخس بلا اذن الراكب
اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل
الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة القصاب

ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة
لانه يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي يجب
النقصان كما في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق وعليه

فان جنى عبد خطأ دفع سيده بها اي الجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا
هذا عندنا وعند الشافعي تجب الجناية في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة
الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق عنده لا
فان فدى ثم جنى فهي كالاولى فانه اذا فدى طهر عن الجناية الاولى فصارت الاولى كأن لم
يكن فتجب بالثانية الدفع او الفداء فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه
بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش فان علم بها غرم الارش
فان المولى فعل بهذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولم يبق محلا
للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام العبد
ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا
فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججته رأسه فانت حر
فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية
كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فاذا مرض يصير فارا وعند زفر لا يصير
مختارا للفداء اذ الجناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها فان قطع عبد يد حر عمدا
دفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل

او يعفى فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون
صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان الصلح غير واقع
وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه
عبد فان جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون
فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ
فعليه الاقل من قيمته ومن الارش وكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر
لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فان ولدت مأذونة مديونة ولدا
يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها فان الدين في ذمة الامة متعلق برقبتها
فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر
الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية فان
قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه اي قال رجل
هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطأ وذلك الرجل
ولي جناية فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة
وابرأ العبد والمولى عن موجب الجناية فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي
خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول فانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان
فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت داري وانا صبي
او مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد
اعتبار لان معنى الخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قوله للقاتل ان الكل

قوله

على مولاى الاقل من قيمتى ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان عالما
بها ولا اعتبار لها لقول العبد فى حق المولى قلت الاظهر يدعى على القاتل
القتل الخطأ بعد العتق ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك يلزمه الدية لان
ما يثبت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فهو ينكر ذلك بل يقول قتلته قبل العتق
فيعتبر قوله فى نفى قتله بعد العتق الا انه يثبت به على المولى شئ لان قوله
لا يكون حجة على المولى فان قال مولى الامة قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت
بل بعده صدقت وكذا فى اخذه مالها ا ه الا فى الجماع والغلة اى اعتق
امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك
وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابى ح وابى س وعند محمد القول قوله
وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية
للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية لانه يضمن لو فعله وهى مديونة على
ان الاصل فى هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه
بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل الاعتاق
فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة وايضا الظاهر
كونهما فى حالة الرق فان امر عبد محجورا او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبى الآمر لان
المباشر هو الصبى المامور فيضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا اعتق لانه
اوقع الصبى فى هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق
ولا يرجعون على الصبى الآمر لقصور الاهلية فان كان المامور العبد فقتله
دفع السيد القاتل او فداه فى الخطأ بلا رجوع فى الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه
بالاقل من قيمته ومن الفداء اى ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففى الخطأ
دفع السيد القاتل او فداه ولا رجوع على العبد الآمر فى الحال وانما قال ويجب
ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغى ان يرجع بالاقل قيمته ومن الفداء
لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على
القيمة بل يدفع العبد اقول ـــــ ينبغى ان لا يرجع بشئ لان الآمر لم يوقع
والآمر لم يوقعه فى هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور
صبيا وكذا فى العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص اى
فى العمد دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته و
من الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطأ وان كان كبيرا
يجب القصاص فان قتل قن عمدا حرين ولكل وليان فعفى احد وليى كل واحد
منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية وسقط حق من عفى فى الدية وانقلب
حصة من لم يعف مالا فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة فان قتل احدهما
عمدا والآخر خطأ وعفا احد وليى العمد فدى بدية لوليى الخطأ وبنصفها لاحد
وليى العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابى ح وارباعا منازعة عندهما
لان احد وليى العمد يدعى النصف فيسلم النصف لوليى الخطأ بلا منازعة واستوت
المنازعة بينهما وبين احد الولى العمد فى النصف فينصف فيكون لوليى الخطأ ثلثة الارباع
وربعه لاحد وليى العمد وابو ح يعتبر طريق العول لان فى المسئلة كلا ونصفا
فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة فلوليى الخطأ اثنان ولاحد وليى العمد واحد اما

فيه اختلاف النسخ

طريقي العول فان ولي الخطا يد عيل الكل واحد ولي العمد يد على النصف
فان قتل عبد يسما قريبهما وعفى احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد
قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي ح وقالا يدفع الذي عفا نصف
نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته فان بلغت
هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند ابي ح ومحمد اظهارا
لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند ابي يو والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت
وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته اي ان كانت
قيمته عشرة الاف او اكثر يجب في يده خمسة الاف الا خمسة دراهم عبد قطع
يده عمدا فاعتق فسرى فان كان له ورثة سيده فقط والا لا اي ان كان وارث
المعتق السيد فقط اقتص في العمد عند ابي ح وابي يو وعند محمد لا لان
القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية
الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع الحكم كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار بجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن
الوارث السيد فقط اي بقي له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة
الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث او هو مع السيد
فجهالة المقتضي له يمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدهما فارشهما للسيد
فان قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين اي قال
لعبديه احدكما حر فشجا فعين السيد ان المراد احدهما بهذا المعين فارشهما

للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء
فاعتبر انشاؤه فكانه اعتق وقت البيان وفي فقا عيني عبد دفع سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان اي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني واخذ
القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي ح وقالا يخير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمن القيمة وامسك الجثة العمياء
فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقاء احد عينيه
وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الادمية
ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش فقال ابو ح المالية ان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة
فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا **فصل** فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
المولى في اكثر من القيمة فان جنى اخرى شارك ولي الثاني ولي الاولى في قيمة
دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة وان تبع السيد او ولي الاولى
ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي ح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية
لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه
له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فان دفع
الى الاول طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع غير طايع بحكم القاضي ومن
غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطع سيده في يد غاصبه
فسرى فبريء اي في يد الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد
يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب

للسيد

استولى عليه فصار مستردا فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده وضمن
عبد محجور غصب مثله فمات معه الى فان المحجور هو اخذ بافعاله فاذا كان الغصب
ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع فيه بل هو اخذ به اذا اعتق
فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها
على الغاصب ودفع الى الاول ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا اي
غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطا او كان
الامر بالعكس اي جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين
يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا
النصف الى ولي الجناية الاولى فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففي الصورة
الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند ابي ح وابي س وقال محمد نصف
القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية لانه عوض ما
اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص
واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه
ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان
عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد
المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي اذا
كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب
ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الي

الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها
الى الاول ورجع به اي مدبر غصبه زيد مرة فجنى عنده ثم رده على المالك
ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المالك فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه
منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم رجع بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قبل
دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد كما في تلك
المسئلة ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي
لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف
تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق او الحيات كما في صبي اودع عبدا
فقتله فان اتلف مالا لا ايداع ضمن وان اتلف بعد ما ثم الايداع يتعدى الى
مفعولين نقلا اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول وهو اودع لسند الى
المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة عنده ان كان عبدا ضمنته بالقتل وان
كان مالا غيره لا يضمن عند ابي ح ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي
لانه تلف مالا معصوما قلنا ان العبد معصوم لحق السيد وقد فوته
حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل
الحرية في حق الدم **باب القسامة** ميت به جرح او اثر ضرب
او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او يده او اكثره او

نصفهم مع رأس ايمانهم قاتله وادعى وليه القتل على أهلها أو بعضهم حلف
خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا لأن الولي
ثم قضى على أهلها بالدية أي بديته فالألف واللام يقوم مقام الضمير يعود
إلى المبتدأ وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي إن كان هناك لوث أي علامة
القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل
عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه استحلف الأولياء خمسين يمينا
أن أهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد
أو بالخطأ وقال مالك يقضي بالقود إن كان الدعوى بالعمد وهو أحد قولي الشافعي
وإن لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا إلا أنه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي
وإن حلفوا الدية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من أنكر فاليمين عندنا
ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فإذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص وإنما يجب الدية لوجود القتيل بين أظهرهم وإنه عم
جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد وابن [illegible]
وكذا جمع عمر رض فإن ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فإن لم
يكن فيها أي الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم إلى أن يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به
أو خرج دم من فمه أو دبره أو ذكره فإن الدم يخرج من هذه الأعضاء بلا فعل
من أحد بخلاف الأذن والعين وما تم خلقه كالكبير أي وجد سقط تام الخلق
به أثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته

ديته أي أهل المحلة وكذا لو قادها أو ركبها فإن اجتمعوا ضمنوا أي السائق و
القائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على أقربهما فإن وجد في دار رجل
فعليه القسامة وتدي عاقلته إن ثبت أنها له بالحجة وعاقلة ورثته إن وجد في
دار نفسه هذا عند أبي ح فإن الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر لا شيء فيه والحق بهذا أن الدار في يده حال ظهور القتل
فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وإن كانت الدار للورثة فالعاقلة إنما يحملون
ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الإيجاب على الورثة للورثة والقسامة على أهل
الخطة دون السكان والمشترين فإن باع كلهم فعلى المشترين هذا عند أبي حنيفة
ومحمد فإن نصرة البقعة على أهل الخطة وعند أبي يوسف عليهم جميعا لأن ولاية
التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشترين وأهل الخطة سواء في التدبير
وقيل أبو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة فإن وجد في دار بين قوم لبعض
أكثر فهي على الرؤوس لأن صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير
فإن بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا
عند أبي ح وقالا إن لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وإن كان فعلى عاقلة من
يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد
محلة على أهلها وبين القريتين على أقربهما وفي سوق مملوك على المالك هذا عند
أبي ح ومحمد وعند أبي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع
لا قسامة والدية على بيت المال أما عند أبي يوسف فالقسامة على أهل السجن لأنهم
سكان وفي قوم التقوا بالسيوف وأجلوا عن قتيل أي كشفوا عنه على أهل

نظر اوله

المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها
او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير
زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل
فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية
امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة على اهل النصرة والمراة ليست من اهلها

كتاب المعاقل

العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي اهل العشيرة
لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون
الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة رض وهذا لا يكون نسخا
بل تقرير المعنى لان العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة ونحوها
فصارت في عهد عمر رض بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرفة
ويؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يؤخذ
في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا فان خرجت اكثر منها او اقل اخذ منه
اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او
في اربع سنين وحيث لا ديوان لهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث هو الاصح انما

هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة
لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين كذا نص محمد وعند الشافعي
يجب على كل واحد نصف دينار وان لم تتسع الحي ضم اليه الاقرب نسبا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب
على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة ما
يجب بنفس القتل وان قتل حر عبدا خطأ وقدر ارش الموضحة فصاعدا لا ما
بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمدا سقط قوده بشبهة او قتل ابنه
عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني

كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم وتركها بلا احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء
بحصتهم من التركة فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من ستة
من وقتها اي انما يصح الوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية والفرق
بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل
من ستة اشهر وبه مع الاستثناء اي يصح الوصية والاستثناء في وصية بامة
الا حملها فان كل ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية
بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم للذمي وعكسه قيد بالذمي لان
الوصية بالحربي لا يجوز وبالثلث للاجنبي لا في اكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة
الا باجازة ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل تسبيبا كحفر البئر وعند
الشافعي يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل

الموصى وان نصبى هذا عندنا وعند الشافعى يجوز ومكاتبه وان ترك وفاء
ويقدم الدين عليها ويقبل بعد موته وبطل قبولها وردها فى حيوته وبه اى بالقبول
يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له بلا قبول فهو لورثته اى لورثة
الموصى له وللموصى ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر
قدمر فى كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه
وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية او يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه الا به
كلت السويق بسمن والبناء فى دار اوصى بها او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة
لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها خلافا لابى يوسف فان الجحود رجوع عنده
وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اى وهب المريض لامرأة شيا او اوصى
لها بشى ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وعند الموت هى وارثة له واما الهبة فهى وان كانت منجزة فهى كالمضافة الى الموت
لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم
الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانها عند
الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم
او اعتق بعد ذلك اى اقر المريض او اوصى له او وهب لابنه الكافر ثم اسلم
الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة قايمة وقت الاقرار
فاعتبر فى ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وكذا ان كان
الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول
من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم

الفرض وان اخر وان تساوت قوة قدم ما قدم اى ان اجتمع الوصايا وضاق عنها
ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرايض
او كلها نوافل قدم ما قدم الموصى فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته
ذلك والا فمن حيث يبلغ فان مات حاج فى طريقه فاوصى بالحج عنه يحج من بلده
عند ابى ح ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان
لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ

باب الوصية بالثلث

فى وصيته بثلثه لزيد وثلثه لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلثه بينهما وبثلث لزيد
لاخر بثلثه وبثلثه لبكر وكذا لاخر بنصفه وقالا يربع قال ابو ح الوصية باكثر
من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد
فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث بمعنى ان الموصى له
لا يستحق حقا للورثة لكن يعتبر فى ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك لان
اذا لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه
صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام فهذا مبنى على اصل مختلف بينهم و
هو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابى ح والمراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى ح سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف فيضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع
الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع

في الثلث يعني ثلثه ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب
الواحد في الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء
الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان
قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر
من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو
باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية
له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر
وصيته وان كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما
ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فيكون
الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون
ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث وصورة
الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما ولاخر بستين درهما وماله تسعون فيضرب
كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث
المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف ونحوهما وانما
فرق ابو ح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد
على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد
يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة [بانه] اي شيء من المال
كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى

درهما وانفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق
الضرب وهذا فرق دقيق شريف وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا
لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره وفيه خلاف زفر ولثلث ان اوصى
معا بنين وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شيتم
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة وبسهم
السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا فالسدس قول ابي ح بناء على عرف
بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا
ان يجيز الورثة فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له الثلث اي
يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله [ثلث] مالي ان كان اخبارا فكاذب
وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في الثاني
اخبارا وفي السدس انشاء فهذا ممتنع ايضا قلت قوله ثلث مالي له
بعد قوله سدس مالي له يحتمل ان يكون مراده به زيادة سدس اخر ويحتمل ان
يكون مراده ثلثا اخر غير السدس لاحتمال فالحمل على المتيقن اولى وهو الثلث
وفي سدس مالي مكررا له السدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني
عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك
ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين هذا عندنا وعند زفر
له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك
ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له لنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة

فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق المستحقين في الواحد كالدراهم و
الغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما ينجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب
المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين مع عين ان خرج من ثلث العين ولو لا
فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان
الميت ليس اهلا للحي كما لو قال لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله
نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد
فان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لان تصحيح في ان لزيد نصف الثلث وبثلث وهو فقير له ثلث ماله عند
موته اي قال ثلث مالي له ولا مال للموصي فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ما للموصي
عند موته وبثلث غنمه ولا غنم له او سلك قبل موته بطلت قوله ولا غنم له
معناه انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد غنما فالصحيح
ان الوصية يصح وبشاة من مالي ولا غنم ولا شاة له له قيمتها اي في مالي وبطلت
في غنمي فانه اذا قال له شاة من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة واذا
قال له شاة من غنمي ولا غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة فيبطل
الوصية واعلم انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له ولا بينهما
فرق لان الشاة من جنس الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له
غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحد لا اكثر فعبارة الهداية
تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له

ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم يتناول الا الصورة الاولى
ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذا
احوط وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن
ثلاثة اخماس هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يقسم الثلث
على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء و
المساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
لهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تع لا يحل
لك النساء فيراد به الواحد فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن
ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصفه له ونصفه لهم هذا عندهما وعند
محمد يقسم الثلث اثلاثا ومائة لزيد ومائة لعمرو واوصى لزيد وخمسين لعمرو
وان شرك اخر معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في الثاني اي في
الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد اشرك اخر معهما فهو
شريك الاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة
الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف
ما لكل واحد وفي له علي دين فصدقوه صدق الى الثلث اي ان قال صدقوا الورثة
المدعي في مقدار الدين يجب عليهم ان تصدقوه الى الثلث فاصل الحق ثابت
ومقداره يثبت بطريق الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق
الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل لكل
صدقوه فيما شئتم ويوخذ ذوو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم و

الورثة بثلثي ما اقروا

وتحلف كل على العلم في دعوى الزيادة اي اوصى مع ذلك الدين الذي امر
بتصديق مقداره بثلث ماله فقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان
للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار فقلت ذلك
المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له ويقال
للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشي قلنا ذلك الشي يكون في حقهم
وهو ثلثا المال والباقي للورثة وحلف كل واحد من الموصى له والورثة على
العلم بدعوى الزيادة وبعين لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث وانما
يكون للاجنبي النصف لان الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى به للحي والميت
فان الميت ليس باهل وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر
اي هو والورثة يقول لكل تلوى حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو
الجيد ثلثي الاجود وذو الردي ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث كل اي ان
اوصى بثلثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي فقال الجيد لزيد و
المتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد ولا يدرى اي هو والورثة
تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان سامحوا
وسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود من
الثوبين واخذ بكر ثلثي الاردى وعمرو ثلث كل واحد وببيت معين من دار
مشتركة قسمت فان اصاب الموصى فهو للموصى له والا فله قدره اي اوصى
زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان يقسم الدار
فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب الشريك

فللموصى

فللموصى له

مثل ذرع ذلك البيت من نصيب الموصى وهذا عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد له مثل ذرع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان
مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك وقيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد
وبالف عين من الغير ان اجازه بعد موت الموصى والمنع بعدها اي بعد
الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمنع من التسليم فان اقر احد
الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يوجب مساواته
اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شايع فيكون مقرا بثلث ما في يده فان
الموصى بها بعد موته فهما له اي لامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منها ثم منه هذا عند ابي ح لان التبع لا يزاحم الاصل
وعندهما ياخذ من كل واحد بالحصة فان كان لرجل ستمائة درهم وامة تساوي
ثلثمائة درهم فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصى حتى صار ماله
الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي ح للموصى له الام وثلث الولد
وعندهما ياخذ ثلث كل منهما

باب العتق في المرض

العتق حال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله وان
فمن ثلثه والمضاف الى الموت من الثلث وان كان في الصحة التصرف المنجز
هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته
كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حال التصرف
فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث

فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابى فاعتق فهي احق وهما في عكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما صرف الثلث الى المحاباة وسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا اعتقه اولى فيهما لانه لا يحتمل الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين محاباتين نصف للاولى ونصف للاخرى وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصية بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدي لا اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع بطلت الوصية لان الدفع بطلت الوصية لان

قد صح لحريح غير ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى الورثة كان الفداء في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه تطهر عن الجناية فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان يفضل عن الثلث شيء او يبرهن على دعواه اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فيقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب

جاره ملاصقه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الملاصق وغيره سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل من يعولهم

ويصيبهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين لكن الحقيقة في الزوجة
قال الشيخ وسائر اهله وقيل تابع له في الدار سوى عبيده وابويه ومن منهم
والاقارب والاقرباء وذو قرابته وانسابه محارمه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب
فالاقرب غير الوالدين والولد وانما قال محارمه لان اقل الجمع هنا اثنان واعتبر
الاقربية كما في الميراث وهذا عند ابي ح وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى
اب له في الاسلام وعند بعض المشايخ الى اقصى اب اسلم ويدخل الابعد
مع وجود الاقرب ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو
عاق فان كان له عمان وخالان فهو للعمين هذا عند ابي ح وقالا يقسم بينهم
ارباعا لعدم اعتبار الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اقل
الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف يبقى النصف الاخر فيكون للخالين وعندهما
يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اوصى للاقارب وله عم واحد له النصف
لما ذكرنا انفا والعم والعمة سواء فيها وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء
وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوارث وحكم الارث هذا وفي ايتام
بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم
ان احصوا والا فللفقراء منهم اي ان اوصى لايتام بني زيد او عميانهم الى اخره
فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا
قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي دفع الحاجة فيصرف الى
الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد او فقراء عميانهم وكذا في الباقي
وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون

لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض الكتب
ان الوصية للكل

باب في الوصية

تصح الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت
اليه اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت الدار بينهما والعبد
اي يقسم الدار بينه وبين الموصى له بقدر ثلث المال ليسكن فيه والعبد
يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم
يصح وبموته في حياة موصيه تبطل وبعد موته يعود الى الورثة اي
بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى ورثة الموصي لانه اوصى ان ينتفع
الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم
الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة
حال موت الموصي لا ما يحدث وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه
اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ ابدا او لا فله هذه وما يحدث وبصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق بين الثمرة والغلة
والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة
والصوف اطلاقهما لا على الموجود الا اذا ضم ابدا فصار قرينة دالة على
تناول المعدوم فتصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة
يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما وتورث بيعة وكنيسة
جعلها في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف يورث عنده
واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح والوصية بجعل احديهما لمسمى قوما

او لا تصح فان اوصى يهوديا ونصراني ان يجعل القوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند ابي ح لا عندهما فان الوصية بالمعصية لا تصح لهما انه قربة في معتقدهم ويهم فنتركهم على ما يدينون كوصيته مستامن او حربي لهما بكل ماله مسلم او ذمي فان الوصية بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اى فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا وانما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت فمات موصيه فله رده وضده اى القبول وان بيع شي من التركة وان جهل به اى بالايصاء فان الوصي اذا باع شيا من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيا بلا علم بالوكالة فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده اى بمجرد الرد لا يبطل الوصاية لان في ابطاله ضرر الميت الا اذا تاكد ذلك بحكم القاضي والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج القاضي وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كان ورثته صغارا او الا وهذا عند ابي ح وقالا لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع لان العبد من الشفقة ما لا يكون لغيره وللصغار وان كانوا لا ملاكا لبيعه ولا يتيد المنع فلا منافاة

بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره اى يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين يقدر اى اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه و الخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وبشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين اى اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق العبد الغير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال الضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الراي وبعضها ما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة متعذر هذا قول ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد بكل التصرف في جميع الاشياء ووصي الوصي اوصى اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اى قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار الغايبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشي وقسمته عن الموصى له معهم لا تصح فيرجع بثلث ما بقي اى قسمة الوصي عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع

وان لم يكن باذنه فلا رجوع وصحت للقاضي واخذه قسطه اي صحت للقاضي
قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضي نصيب الموصى له فقوله واخذه
عطف على الضمير في صحت وجوز لوجود الفصل بينهما فان قاسمهم في الوصية
بحج حج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من يحج اي قسم الوصي مع الورثة في الوصية فهلك
المال في يد الوصي او يد من يحج بثلث ما بقي عند ابي ح وعند ابي يوسف ان كان ما
افرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان اقل يؤخذ الى تمام الثلث
وعند محمد لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا
من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث
فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي ح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة
فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي عبدا
من التركة بغيبة الغرما اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة
بغيبة الغرما وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد هلاك
ثمنه معه ورجع في التركة اوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع
الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن
الوصي الثمن اي رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل
للميت وكان ابو ح يقول اولا يرجع في الثلث لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر
وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل
وصي باع ما اصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق ورجع الطفل على الورثة
بحصته اي قسم الميراث فاصاب الطفل عبدا فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك

في يده فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل
لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما في ايديهم لان القسمة قد
انتقضت وصار كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن به
اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي ويشتري المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة
وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري له من
الاجنبي كذلك لا بغبن فاحش واما من نفسه فان كان الوصي وصي الاب
يجوز لا ان كان وصي القاضي لكن بشرط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة
وفسر بان يبيع مال الصغير وهو يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير
لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن
فيه واما عقار الصغير فان باع الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين
واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او للصغير حاجة
الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب ان باع عقار
صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز في القولين ان
بيع العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق شرائطه المذكورة كرغبة المشتري
بضعف القيمة ونحو ذلك يوهم ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار ليس من
الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع المال مضاربة وشركة و
بضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب
الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله

لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة في ماله ووصي اب الطفل احق به من الجد وان
لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال او كبير بمال الميت لان
التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لم يكن واما مال الكبير وان لم يكن
من التركة فلا تصرف للوصي فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز الشهادة عند
ابي ح ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير قلنا له ولاية الحفظ و
ولاية البيع اذا كان الكبير غائبا وصحت بغيره كشهادة الرجلين لاخرين بدين
الف على ميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف والاولين
بعبد والاخرين بثلث ماله فانه يجوز الشهادة عند ابي ح ومحمد وعند ابي
يوسف لا

كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره
فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا عبرة
الكثرة هذا عند ابي ح وقالا يعتبر الكثرة فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة
فرجل وان ظهر له ثدي او نزل له لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى اي ان ظهر له ذلك
العلامة فقط فانثى والا فمشكل اي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات
المذكورة او اجتمع علامات الذكور مع علامات الاناث كما اذا خرج لحيته
وظهر له ثدي فمشكل يقف بين صف الرجال والنساء فان قام في صفهم اعاد
وفي صفهن يعيد من بحذائه ومن خلفه بحذائه وصلى بقناع ولا يلبس حريرا او حليا
ولا ينكشف عند رجل او امرأة ولا يخلو به غير محرم من رجل او امرأة ولا يسافر بلا
محرم وكره للرجل والمرأة ختنه ويبتاع امة تختنه من ماله والا فمن بيت
المال ثم تباع فان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم والتيمم هو جعل الغير ذا

ذات محرم وانما لا يشتري له جارية تغسله لان الجارية لا تكون له مملوكة بعد الموت
اذ لو كانت الجارية تغسل سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل
الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره قدم معنى التسجية
في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم ليكون
جنازة المرأة ابعد من عيون الناس ثم الخنثى فان تركه ابوه وابنا فله سهم و
للابن سهمان وعند الشعبي له نصف النصيبين وذا خمسة من سبعة عند ابي يوسف
وخمسة من اثني عشر عند محمد اعلم ان عند ابي ح له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه
ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه
الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان ترك زوجا وجدة واختا
لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة
اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذلك لان الثلث اقل من ثلثة الاسباع او ثلث
السبعة اثنان وثلث وواحد وثلثه اسباع السبعة ثلثة وعند الشعبي له نصف
النصيبين اي مجموع نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك
المجموع ففسره ابو يوسف بانه ثلثة من سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة و
النصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلثة الارباع فيكون
للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلثة الارباع فالمخرج اربعة فالكل اربعة
وثلثة الارباع ثلثة فصار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة ولكن
شيئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع
الشك في النصف الاخر فنصفه فصار ربعا فالنصف والربع ثلثة ارباع وفسره

محمد بانه خمسة من اثنى عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث
ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان
ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف وضرب فى اثنين صار خمسة من اثنى عشر
وهو نصيب الخنثى والباقى وهو السبعة نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث
ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف
ثلثة فاثنان متيقن وقع الشك فى الواحد الاخر فنصف فصار اثنين ونصفا
وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثنى عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة
اكثر ام خمسة من اثنى عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسر فى مقام واحد
فاضرب السبعة فى اثنى عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة فى اثنى عشر
صار ستة وثلثين فذلك هو الثلثة من السبعة واضرب الخمسة فى سبعة صار خمسة
وثلثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر والاول وهو ستة وثلثون زايد على هذا
اى على الخمسة وثلثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه
ابو يوسف وما ذهب اليه محمد

مسائل شتى

كتابة الاخرس
وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان
اما الكتابة فهى اما غير مستبين كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار
بها واما مستبين غير مرسوم بان يكون على ورق شجر او جدار او على كاغد
لكن لا على رسم الكتاب بان لا يكون معنونا فهو كالكتابة لابد من النية او القرينة
كالاشهاد ونحوه واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغد ويكون معنونا كالنحو
فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء كان الى الغائب او الى الحاضر ولا يحد
اى اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة وقالوا

فى معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته فكذا والا فلا المعتقل
اللسان هو الذى عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعى
حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا رحمهم الله ان امتد ذلك وعلم اشارته
كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل ان يمتد الى
الموت فبه وعليه الفتوى وفى غنم مذبوحة فيها ميتة وهى اقل تحرى واكل
فى الاختيار انما قال فى الاختيار لانه يحل اكل الميتة فى حال الاضطرار وقال
الشافعى لا يباح التناول لان التحرى دليل ضرورى ولا ضرورة هنا
قلنا التحرى يصار اليه لدفع الحرج واسواق المسلمين لا تخلو
عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب
ان الله هو المريد للتيسير على
الطالب

الحمد لله على التمام بالصحة والسلام رحم الله من قرأ ودعا للكاتبة ولمؤلفه
كتبته الضعيف النحيف المحتاج الى رحمة الله تعالى محمد بن على بن جنيد غفر الله لهم
ولاتباعهم اجمعين وقد وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب الشريف فى نصف ليلة الاحد
بعون الملك الصمد فى اوايل جمادى الاخرة سنة سبع واربعين وثمانماية

كتاب ايرشدی چونکم انتهایه • جبیننه ملایکه تحیات
حقا حمد ایله مدح نبیه نا ید • دخی الینه کم خیر البریات

بیع ایچون دلاله ویریلن اسبابی اهل سوق اتفاق ایدوب بر مقدار بهایه چقدقدنصکره
ارتق آرتورمیوب دلال دخی اهل سوقک هواسنه تابع اولوب کمسنه زیاده ویرمز
دیو صاحبلرندن اسبابی الیویر دکدنصکره صاحبلری کیتدکده ینه مزایده ایدوب الدقلری
ثمننندن زیاده چقاروب بعده آخره بیع ایدر اولهلر ندنه چیقان بهایی سرمایه کیدر
دیو زیادهیه یا اول بهایه بیع ایدوب ربحنی قسمت ایتسهلر ربح مزبور مرقوملره حلال
اولورمی الجواب حرامدر جملهسن تعزیر ایدوب اوتوردقلری دکان
وقف ایسه اللرندن النوب آخره ویرلمک ملکلری ایسه کرایه بیع ایتدرلمک لازمدر
کتبه ابو السعود
عفی عنه

بیاعات نادهده غبن فاحشک ادنیسی بیان اولنوب بالوکاله بیع وشراده وبالاصاله
متبایعهده غبن جاری اولورمی بیان وعیانی بیوریلوب مثاب اولنه الجواب
عقارده اون ایکی دکری اونه عروضده اون بچق دکری اونه حیوانده اون دکری اونه ویرمک
غبن فاحشدر بو بالوکاله بیعده معتبردر بالاصالهده دکل سری دخی بو حسابیلهدر
کتبه الفقیر صنع الله
عفی عنه

غبن فاحش دعواسی بیتیمله وکیلدن غیری محلده استماع اولنورمی بیان بیوریلوب مثاب اولنه
الجواب وصی ومتولی بیعنده دخی اولنور کتبه الفقیر ابو السعود
عفی عنه

بیعده قیمتدن نه مقدار اقچه غبن فاحشدر
الجواب تقویم مقومین تحتنده داخل
اولمیه اونده بچق حیوانده اونده بر عقارده
اونده ایکی فاحشدر ابو السعود

زید متاعی غبن فاحش ایله عمروه بیع ایلدکده
عمرو غبن مذکوره مطلع اولدقده متاعی
ینه رده قادر اولورمی بیان بیوریلوب
مثاب اولنه الجواب
بهابو قدردیو مغرور ایلدیسه حاکم رده قادردر
ابو السعود